

## **Susana Henriques da Costa**

Professora Doutora da Faculdade de Direito da USP e do programa GVlaw da FGV Direito SP. Mestre e Doutora em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP e Pós-doutora pela University of Wisconsin – Madison Law School. Promotora de Justiça do Estado de São Paulo.

### LIVRO II

### DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

### TÍTULO I

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Correspondente: art. 3º, do CPC de 1973

#### 1. Generalidades

O art. 17, do CPC, altera parcialmente a redação do anterior art. 3º, do CPC de 1973. Enquanto a antiga redação dizia que era necessário ter legitimidade e interesse para “propor ou contestar a ação”, a nova redação diz que essas condições são necessárias para “postular em juízo”. A nova redação parece dar maior abrangência ao condicionamento trazido pela norma, na medida em que exige interesse e legitimidade para qualquer postulação em juízo e não somente para a propositura da demanda e apresentação da contestação. Entretanto, a despeito de uma maior precisão técnica, não se vislumbra uma alteração substancial de sentido. Na vigência da sistemática anterior, já se exigia a presença dos requisitos da legitimidade e do interesse para a prática regular dos atos processuais em geral. Nesse sentido, o CPC de 1973 já falava em legitimidade e interesse para recorrer, para intervir na relação jurídica processual, para dar início e resistir a toda sorte de incidentes processuais. A alteração normativa, portanto, traz maior precisão conceitual, mas não altera o regramento anteriormente vigente.

Tanto é assim que a mesma crítica que se fazia à antiga redação aplica-se a atual. De fato, não é de todo correto o disposto no art. 17, na medida em que é possível postular em juízo sem que haja, em princípio, legitimidade e interesse. Enrico Tullio Liebman já enfatizava, por exemplo, a diferença entre legitimidade *ad causam* passiva e legitimidade para contestar, pois o réu, uma vez citado, pode contestar (postulando em juízo), justamente para alegar sua falta de legitimidade passiva.<sup>1</sup> O mesmo raciocínio vale para o interesse. É possível que uma demanda gire em torno justamente da questão da existência ou não de interesse processual (p. ex. ação de prestação de contas em que se discute justamente a recusa do réu em originariamente prestar as contas) e, durante essa discussão, haverá inúmeras postulações em juízo voltadas a definir essa questão. Se ao final, decidir-se pela inexistência de interesse de agir, nem por isso as postulações realizadas deixarão de existir ou passarão a ser irregulares.

O que o texto de lei quer dizer, a despeito de suas inconsistências de ordem lógico-jurídica, é que, em regra, as situações jurídico processuais dependem de uma afirmação prévia, hipoteticamente aceita pelo magistrado, de legitimidade e interesse. Em casos em que esses requisitos não estiverem presentes, sequer em tese, a postulação é irregular e o vício deve ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, §3º, CPC), sem prejuízo da possibilidade de alegação pelo réu. Especificamente para a alegação de ilegitimidade passiva, o CPC traz regras próprias no art. 339. Recomenda-se leitura dos respectivos comentários.

## 2. Interesse de agir

Interesse de agir é a utilidade da tutela jurisdicional requerida, a aptidão do provimento jurisdicional de melhorar a situação da vida do autor. Essa utilidade teoricamente se bifurca nas categorias interesse necessidade e interesse adequação.

---

<sup>1</sup> Nas palavras de Enrico Tullio Liebman, “coisa completamente diferente da legitimação passiva é a legitimação para contestar, isto é, para defender-se, da qual dispõe o réu pelo simples fato de ter sido chamado em juízo (e ele poderá eventualmente alegar, se for o caso, inclusive a sua falta de legitimação passiva, ou seja, a sua condição de pessoa estranha à controvérsia que constitui objeto do processo)”, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 159.

Para que haja interesse é preciso que a tutela jurisdicional seja necessária para o autor, ou seja, que ele não possa conseguir o bem da vida sem a tutela requisitada (interesse necessidade). Por exemplo, não há necessidade de tutela ao credor de uma obrigação se o devedor está disposto a adimpli-la nos termos do desejado pelo mesmo credor. A ideia de necessidade está ligada à exigibilidade da prestação do réu pelo autor, tendo em vista o inadimplemento do primeiro ou mesmo à necessidade da jurisdição para a concretização do comando normativo, como ocorre nas ações de anulação de casamento.

O interesse-adequação se refere à aptidão do provimento jurisdicional pleiteado pela parte resolver a crise de direito material posta em juízo. Isso porque o ordenamento jurídico oferece ao autor uma série de tutelas jurisdicionais, cada uma delas adequada a resolver uma determinada situação concreta. Caberá a ele a escolha da tutela própria para o seu caso, sob pena de, escolhendo tutela inapta para o fim pleiteado, faltar-lhe interesse de agir.

Nesse sentido, um provimento declaratório é o adequado para por fim a uma crise de certeza; um provimento constitutivo, para uma crise de situação jurídica; um provimento condenatório, para crise de inadimplemento etc. Uma exceção a essa regra é o previsto pelo art. 20, que será comentado adiante.

A ideia de interesse está ligada à proibição da autotutela. O interesse do indivíduo em procurar o Estado só surge quando o direito substancial não é mais capaz de eliminar por si a crise existente. A atuação do Poder Judiciário é necessária a partir do momento em que a prestação se torna exigível e o sujeito passivo se recusa a adimpli-la (interesse-necessidade), pois, uma vez vedada a autotutela, o indivíduo terá interesse em buscar nos órgãos jurisdicionais a satisfação da sua pretensão.

Mas, além de precisar da tutela do Estado, é necessário também que a o provimento pleiteado pelo autor seja hábil a solucionar a crise por ele trazida à apreciação do órgão de jurisdição. A tutela jurisdicional pedida pelo demandante deve ser adequada para a satisfação da sua pretensão (interesse-adequação).

### 3. Legitimidade ad causam

Também chamada de legitimidade para agir, é a correspondência entre as posições da autor e réu na demanda e sujeito ativo e passivo na relação jurídica material. Ela está ligada à aptidão do resultado do provimento jurisdicional em atingir a esfera de relações jurídicas do autor e do réu.<sup>2</sup>

O termo “pertinência subjetiva da ação”, construção de Enrico Tullio Liebman, descreve de modo conciso o conceito de legitimidade *ad causam*. Ela diz respeito à titularidade ativa e passiva da pretensão deduzida na demanda. Para Enrico Tullio Liebman, portanto, “a legitimação para agir é (...) a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo”.<sup>3</sup>

A legitimidade *ad causam* não se confunde com a legitimidade *ad processum*. A primeira se relaciona com a titularidade ativa e passiva da pretensão processual. A segunda, por sua vez, corresponde à capacidade da pessoa para agir em juízo. Aquele que não possui legitimidade *ad causam* não tem relação de titularidade com o direito material pleiteado em juízo; aquele que não possui legitimidade *ad processum*, somente poderá participar da relação jurídica processual se regularmente representado, assistido ou autorizado por quem a lei material determina, sob pena de nulidade do processo, por ausência de um pressuposto processual.

Enrico Tullio Liebman entendia que a legitimidade *ad causam* tinha relação direta com o interesse de agir. Para o autor, “o problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência a

---

<sup>2</sup> Segundo Enrico Tullio Liebman, “O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoas a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoas com referência à qual (*nei cui confronti*) ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que “para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse”, o art. 100 do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas também deve existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar (*far valere*) o interesse de agir alheio”, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 157.

<sup>3</sup> *Manual de Direito Processual Civil*, p. 159.

qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva”.<sup>4</sup>

Antes de esgotar o tema da legitimidade de agir, cabe ainda falar da diferença existente entre o que a doutrina chama de legitimação ordinária e legitimação extraordinária. Quando a parte atua em nome próprio, defendendo interesse próprio, diz-se que sua legitimação é ordinária, pois ele é o titular do direito discutido em juízo. Todavia, conforme será visto adiante no comentário ao art. 18, CPC, em alguns casos, a lei concede a certos entes a possibilidade de litigar em juízo, em nome próprio, sobre direito alheio. Essa é a chamada legitimação extraordinária, que é uma exceção à regra da legitimação ordinária e que, por isso mesmo, só é possível quando a lei expressamente a permite.

A pessoa que recebe da lei a capacidade de atuar em seu nome direito alheio é chamado de legitimado extraordinário. Distingue-se do representante, pois este atua interesse alheio, em nome do representado, enquanto que aquele atua direito de outrem em seu próprio nome.

Tendo em vista as hipóteses de legitimação extraordinária pode-se chegar a um conceito abrangente de legitimidade de agir. É legitimada a parte que detém a titularidade ativa da relação jurídica de direito material afirmada na demanda em face de quem é a titular do polo oposto, ou em casos excepcionais, aquela que a lei permite que defenda, em nome próprio interesse alheio.

---

<sup>4</sup> *Manual de Direito Processual Civil*, p. 157. No mesmo sentido, ainda, Salvatore Satta entende que “la legittimazione si identifica con l’interesse medesimo, (...) e ciò perfettamente logico, in quanto l’interesse non si può concepire che soggettivato, e non già esistente in una astratta obiettività, simile a un personaggio che cerchi il suo autore. Onde si deve concludere che non esistono due problemi ma uno solo, e anzi il solo vero problema che esiste è quello della parte, nel quale tutti gli altri si risolvono”, *Diritto Processuale Civile*, p. 136. Há, ainda, quem insira no interesse de agir todas as condições da ação, “Fábio Gomes, aderindo a José Joaquim Calmon de Passos, afirma que gravitam em torno do interesse de agir todas as assim denominadas condições da ação, em face da exigência de viabilidade da tutela jurisdicional não só em relação ao objeto (possibilidade jurídica do pedido), mas também quanto aos sujeitos (legitimação). Pensamos que a possibilidade jurídica do pedido e a legitimação para a causa são requisitos necessários e insuficientes para a caracterização do interesse de agir. Observe-se que, ao concluir pela presença do interesse de agir, estará o juiz, mesmo que implicitamente, reconhecendo a presença de todas as demais condições estabelecidas pela lei para o legítimo exercício da ação”, Rodrigo Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: Enfoque sobre o Interesse de Agir*, p. 164.

#### 4. A teoria eclética de Enrico Tullio Liebman e a possibilidade jurídica do pedido no CPC

A teoria de Enrico Tullio Liebman foi, sem dúvida a que mais influenciou a doutrina processual brasileira, impulsionada pela vinda do professor italiano para o Brasil, na década de 40.

Enrico Tullio Liebman defendia a existência de três as categorias fundamentais relacionadas ao objeto de cognição do juiz (trinômio de questões): os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito.<sup>5</sup> Somente estando presentes as duas primeiras é que o juiz poderia analisar a pretensão do autor.

Para ele, o direito de ação prescinde da existência do direito material no caso concreto (teoria abstrata da ação)<sup>6</sup>, mas isso não significa que ele seja totalmente despido de conteúdo. Para que exista o direito de ação, é necessário que o juiz possa se manifestar sobre o mérito da demanda. A ação é um poder instrumental, que somente existe quando o autor tem direito a um provimento sobre um caso concreto, favorável ou não. Ela só atinge a sua finalidade se atua a vontade da lei.

O direito de ação, nesse sentido, somente existirá quando o autor preencher determinados requisitos que autorizam o juiz a se manifestar sobre a sua pretensão. Esses requisitos são as condições da ação. A doutrina de Enrico Tullio Liebman, portanto, é baseada nas condições da ação. Para o autor, inicialmente, elas seriam três: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e interesse de agir. Na terceira edição de seu manual,

---

<sup>5</sup> Para Cândido Rangel Dinamarco “a cognição do juiz, no processo de conhecimento, tem por objeto um trinômio de questões incluindo aquelas sobre a regularidade do processo mesmo (v.g., os pressupostos processuais), as que versam sobre as condições da ação e, finalmente, as questões de mérito”, *Litisconsórcio*, p. 187.

<sup>6</sup> Enrico Tullio Liebman é, antes de tudo, um abstratista, pois defende a existência do direito de ação independentemente do resultado do julgamento do processo. Nas palavras de Enrico Tullio Liebman “l’azione è veramente distinta dal diritto o dal rapporto giuridico sostanziale, ed è il diritto strumentale *per mezzo del quale* si deduce in giudizio l’affermazione di un diritto o in genere di una situazione giuridica che si vuoi vedere riconosciuta, tutelata od accertata”, *Problemi di Processo Civile*, p. 32/33. Pelos motivos expostos, não utilizaremos essa terminologia.

porém, o autor suprimiu a terceira delas, sustentando somente a existência da legitimidade *ad causam* e do interesse de agir como categorias autônomas.<sup>7</sup>

Na teoria de Enrico Tullio Liebman, o direito de ação não é incondicionado. Para que ele exista é necessário que estejam presentes as condições da ação, pois somente nesse caso ao juiz será lícito analisar o mérito do processo e proferir uma decisão a seu respeito. As condições da ação podem ser definidas “como condições de admissibilidade do julgamento do pedido, ou seja, como condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência a situação concreta (*concreta fattispecie*) deduzida em juízo”.<sup>8</sup>

Para o autor, as condições da ação são questões processuais e não se relacionam com o mérito da demanda, servindo como requisito para sua análise. A ausência das condições da ação impede o julgamento do mérito do processo, que será extinto sem que o juiz o aprecie. Assim, a decisão que reconhece esse fato é sentença meramente terminativa e não faz coisa julgada material.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Como narra Cândido Rangel Dinamarco, “Sucede que, tendo entrado em vigor na Itália, no ano de 1970, a lei que instituiu o divórcio (lei nº 898, de 1.12.70), na 3ª edição do seu *Manuale* o autor sentiu-se desencorajado a continuar a incluir a *possibilidade jurídica* entre as condições da ação (afinal, esse era o principal exemplo de impossibilidade jurídica da demanda); e nisso tudo vê-se até certa ironia das coisas, pois no mesmo ano de 1973, em que vinha a lume o novo Código de Processo Civil brasileiro, consagrando legislativamente a teoria de Enrico Tullio Liebman com as suas três condições, surgia também o novo posicionamento do próprio pai da idéia, renunciando a uma delas (cfr. Dinamarco, *Dir. proc. Civ.*, cit, nº 7, “C”, p.20)”, Enrico Tullio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 160-161.

<sup>8</sup> Enrico Tullio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, p. 153-154.

<sup>9</sup> Enrico Tullio Liebman é considerado um abstratista “moderado”. Cândido Rangel Dinamarco já reconhece essa qualidade ao seu Mestre ao elaborar nota ao seu “Manual de Direito Processual Civil”. Segundo ele “embora repudie o Mestre aquelas concepções da *ação como direito abstrato* que a põem como um direito inerente à própria personalidade e por isso acima de qualquer requisito ou condição de existência, não é correto negar-se que seja também ele *um abstratista*; são abstratistas todas as teorias para as quais a ação se considere existente ainda que inexistente o direito subjetivo material afirmado (ou seja, “abstraindo-se” da existência deste), e isso é expressa e reiteradamente afirmado na obra de Enrico Tullio Liebman. Diz ele que ter ação significa ter *direito ao provimento de mérito*, ficando na área do direito material a definição quanto a ser favorável ou desfavorável esse provimento. O que afasta o nosso Mestre dos abstratistas mais extremados é a distinção, que ele faz, entre a *ação como garantia constitucional* (esta sim, incondicionada) e a ação como instituto disciplinado a nível de direito processual civil; a primeira assegura o respeito da lei ordinária ao instituto da ação, que por sua vez constitui “una specificazione, una determinazione, un particolare grado di condensazione” da garantia constitucional. São as *condições da ação* que realizam essa especificação, revelando-se no plano concreto de “una fattispecie determinata ed esattamente individuata””, nota 103, Enrico Tullio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 153

A teoria de Enrico Tullio Liebman, na sua versão original, foi positivada pelo CPC de 1973 (arts. 3º e art. 267, VI), o que fez com que grande parte dos doutrinadores pátrios a endossassem.<sup>10</sup> Segundo o texto legal anterior, era necessário estar presentes possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam* para que a análise do mérito do processo fosse permitida.

O atual CPC deu um passo atrás, na adoção irrestrita da teoria, o que tem gerado algumas polêmicas doutrinárias. Primeiro, assim como Enrico Tullio Liebman em seus escritos mais recentes, o art. 485, VI extinguiu a possibilidade jurídica do pedido como categoria autônoma.

A possibilidade jurídica do pedido era conceituada como a admissibilidade da pretensão pleiteada ao juiz, tendo em vista o ordenamento jurídico vigente. Era a existência, no ordenamento jurídico, de norma que tutelasse o direito pleiteado pelo autor ou mesmo a ausência de proibição, expressa ou implícita<sup>11</sup>, da pretensão do autor.

Cândido Rangel Dinamarco alertava para o fato de que a possibilidade jurídica devia ser verificada em relação aos três elementos da demanda, ou seja, não devia haver vedação legal em relação ao pedido, à causa de pedir e às partes da demanda proposta pelo autor, pois eram inúmeros os casos em que a impossibilidade não reside no pedido propriamente dito (*petitum*), mas sim em um dos outros dois elementos da demanda. No pedido de condenação do réu ao pagamento de determinada quantia, por exemplo, decorrente de dívida de jogo, o que era impossível era a causa de pedir e não o pedido em

---

<sup>10</sup> Segundo ensina Humberto Theodoro Júnior “não é pacífico, na doutrina, o problema da natureza jurídica das condições da ação. Há correntes que as assimilam ao próprio mérito da causa, e outras que as colocam numa situação intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito da causa. Fala-se, portanto, ora em binômio, ora em trinômio das questões que o juiz há de solucionar no processo. Nosso Código, todavia, optou claramente pela teoria do trinômio, acolhendo em sua sistemática as três categorias fundamentais do processo moderno, como entes autônomos e distintos, quais sejam, pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa”, *Pressupostos Processuais e Condições da Ação no Processo Cautelar*, Repro 50, p. 13.

<sup>11</sup> “O veto pode ser explícito: seria o clássico exemplo da cobrança de dívida de jogo, ou de pedido de condenação do réu à prestação de trabalho escravo. Mas também pode ser implícito, inferível do sistema, como no caso do ocupante de cargo em comissão que buscasse declaração judicial de sua estabilidade”, Adroaldo Furtado Fabrício, *Extinção do Processo e Mérito da Causa*, Repro 58, p. 16.

si. Em função desse raciocínio, o autor preferia falar em possibilidade jurídica da demanda.<sup>12</sup>

O CPC, contudo, deixou de prever a possibilidade jurídica da demanda como categoria processual autônoma (art. 485, VI). A alteração vem em boa hora por dois motivos. Primeiro, porque reconheceu à possibilidade jurídica do pedido sua real natureza de (questão de) mérito. Segundo, porque retirou da sistemática processual uma categoria que, na prática, muitas vezes representava efetivo mecanismo de denegação de acesso à justiça ao jurisdicionado. Vejamos.

Sem embargo da existência de entendimento em sentido contrário,<sup>13</sup> parece claro que houve o reconhecimento pelo novo texto legal, que esta categoria na verdade representava julgamento do mérito, ou de questões de mérito e que, portanto, não poderia ser considerada questão meramente processual, alheia ao objeto do processo.<sup>14</sup>

Como já tivemos a oportunidade de sustentar, a:

“possibilidade jurídica do pedido, como o próprio nome diz, refere-se ao pedido. É a ausência de vedação, expressa ou implícita no ordenamento jurídico, à pretensão deduzida pelo autor na sua petição inicial. Caso exista esta vedação, o pedido do autor é considerado impossível. Isto significa que o ordenamento jurídico não concede tutela a sua pretensão. Em outros termos, na

---

<sup>12</sup> *Execução Civil*, p. 387. Seguindo o mesmo raciocínio, Calmon de Passos preferia distinguir entre impossibilidade jurídica absoluta e relativa. Seria absoluta a impossibilidade quando o autor pede o que, em tese, é vedado pelo ordenamento jurídico. No tocante à impossibilidade relativa, o autor, dando como exemplo a dívida de jogo, dizia que “o pedido é juridicamente impossível, não em termos absolutos, porque inexistente o tipo de tutela reclamado, mas em relação ao caso concreto”, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, p. 204. Para este autor, quando a impossibilidade jurídica recaísse no pedido, seria absoluta; por outro lado, se a impossibilidade jurídica se referisse à causa de pedir, denominar-se-ia relativa. A hipótese de impossibilidade jurídica das partes não é mencionada.

<sup>13</sup> Alexandre Freitas Câmara sustenta que “a ausência de possibilidade jurídica é, na verdade, um caso de falta de interesse de agir. Afinal, aquele que vai a juízo em busca de algo proibido aprioristicamente pelo ordenamento postula, a rigor, uma providência jurisdicional que não lhe pode trazer nenhuma utilidade. E isso nada mais é que ausência de interesse de agir”. Para o autor, a possibilidade jurídica do pedido deixou de existir como condição da ação autônoma porque foi absorvida pelo interesse de agir”, *Será o fim da categoria “condição da ação”?* Uma resposta a Fredie Didier Junior, p. 261-269.

<sup>14</sup> Fredie Didier Junior, *Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil*, p. 255-260 e Leonardo Carneiro da Cunha, *Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara*, p. 227-235.

impossibilidade jurídica do pedido, a lei nega o direito do autor. Há a improcedência manifesta da sua pretensão. Não há, portanto, como sustentar que uma sentença que declare impossível o pedido do autor, não analise a pretensão processual e, conseqüentemente, o mérito do processo. Pelo contrário, ela afasta esta pretensão, pois expressa ou implicitamente defesa pelo ordenamento jurídico.”<sup>15</sup>

A conclusão de que a possibilidade jurídica do pedido foi deslocada para o mérito se extrai, ainda, do próprio processo legislativo, na medida em que, na primeira versão do CPC (Projeto 166/2010), que já omitia a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação autônoma, era causa de indeferimento liminar de mérito aqueles em que fosse: “I - manifestamente improcedente o pedido”, desde que a decisão proferida não contrariasse entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos (art. 317, Projeto de Lei 166/2010).

Era claro, naquela primeira redação, o deslocamento da possibilidade jurídica do pedido, que nada mais é que um caso de manifesta improcedência do pedido, para o julgamento liminar de mérito. Se é certo que a versão final do CPC, em seu art. 332, não manteve a mesma redação, a retrospectiva do processo legislativo serve para identificar a intenção original dos autores do projeto.

A mudança foi positiva porque conceitualmente reconhece à possibilidade jurídica do pedido a sua real natureza de questão de mérito, mas também foi benéfica na medida em que afastou do Judiciário um mecanismo que lhe permitia, eventualmente, criar barreiras ilegítimas ao acesso à justiça. Em especial em questões polêmicas, de forte conteúdo ideológico, era frequente a utilização de uma interpretação ampliativa à possibilidade jurídica do pedido como filtro ilegítimo de acesso à justiça, afastando, ainda que simbolicamente, a decisão de mérito da demanda e fechando as portas do Poder Judiciário aos cidadãos, em evidente afronta à garantia contida no art. 5º, inciso XXXV, da CF. Exemplificativamente, há decisões que extinguem sem resolução do mérito processos de jurisdição voluntária buscando alteração de nome e sexo em certidão de nascimento de transexuais, ou mesmo exigem a comprovação de realização de cirurgia de

---

<sup>15</sup> Susana Henriques da Costa, *Condições da Ação*, p. 91.

transgenitalização como condição da ação. Trata-se de evidente sentença de mérito pela improcedência que, contudo, vem “blindada” com a denominação de sentença de carência e, assim, impede a discussão a fundo de questão sobre a qual ainda paira muito preconceito. Nesses casos, as condições da ação, em especial a possibilidade jurídica do pedido, são usadas como óbices ilegítimos de acesso à justiça.<sup>16</sup>

Conforme alertava Cândido Rangel Dinamarco, a:

“impossibilidade jurídica constitui fator limitativo do acesso à justiça e, por isso, é preciso tratar com toda indispensável sensibilidade política e social o tema da possibilidade jurídica como condição da ação (...). A crescente e visível tendência moderna à *universalização da jurisdição* desautoriza o abuso de bolsões de direitos ou interesses não-jurisdicionalizáveis e impõe que na maior medida possível possa o Poder Judiciário ser legítimo e eficiente portador de tutela a pretensões justas e insatisfeitas. O exagero na exclusão da jurisdição alimentaria a *litigiosidade contida* e, com isso, minaria a realização de um dos objetivos do Estado”.<sup>17</sup>

Diante do risco, muitas vezes concretizado, de negativa de acesso à justiça, bem como da maior precisão conceitual que o deslocamento da possibilidade jurídica do pedido para o mérito representa, a mudança introduzi pelo CPC é extremamente salutar.

## 5. O direito de ação como acesso à justiça e sua desvinculação da técnica das condições da ação

---

<sup>16</sup> Como exemplo, vale citar os seguintes acórdãos: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - INTEGRIDADE FÍSICA ART. 13, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL/2002 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - O art. 13, caput, do CC/2002 veda o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica, entendida esta como a necessidade imperiosa de transformação ou de remoção de órgão do corpo, cientificamente provada, em decorrência de patologia grave e curável, exclusivamente, por meio daqueles procedimentos interventivos extremos. O sexo, como estado individual da pessoa, é informado pelo gênero biológico. O sexo, do qual derivam direitos e obrigações, procede do Direito e não pode variar de sua origem natural sem legislação própria que a acautele e discipline, razão pela qual inviável autorização judicial para a realização de cirurgia de transgenitalização (TJ/MG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.04.150614-4/001 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. ALMEIDA MELO, DJ 12/05/2005)

“REGISTRO CIVIL - Retificação - Homem que deseja modificação do prenome masculino por feminino em razão de sua opção sexual - Impossibilidade jurídica do pedido - Irrelevância de como é conhecido no meio social - Cerceamento de defesa afastado - Sentença mantida - Recurso improvido (TJ/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 9064845-49.2004.8.26.0000, Rel. Des. Alvaro Passos, D.J. 31/08/2005).

<sup>17</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, p. 383.

Outra alteração trazida pelo CPC em relação ao CPC de 1973 foi terminológica. Não se encontra mais, no texto legal, os termos “condição da ação” e seu correlato “carência de ação”. Embora o art. 17, ora comentado, determine que é necessária a existência de legitimidade e interesse para a postulação em juízo e o art. 485, VI, mantenha a previsão de que a sentença que reconhece a ausência de um desses elementos no processo é terminativa, em nenhum momento eles são denominados, pela lei, de condições da ação (legitimidade *ad causam* e interesse de agir) ou de sentenças de carência de ação (sentenças terminativas).

A alteração, embora sutil, suscita questões importantes que têm levado a alguns debates doutrinários interessantes, mesmo antes da entrada em vigência do novo texto de lei. As duas principais questões que se colocam sobre o tema são: A legitimidade *ad causam* e o interesse processual ainda são categorias ligadas ao direito de ação? Foi extinta a categoria das condições da ação?

A resposta à primeira pergunta parece ser negativa. De fato, a doutrina mais moderna já há muito questionava a relação que Enrico Tullio Liebman estabeleceu entre as condições da ação e o direito de ação. Para o autor, a ausência das condições da ação acarretava a carência da ação, expressão que significa que a ação não existiu. Nas palavras de Enrico Tullio Liebman, as condições da ação “são os requisitos de existência da ação, devendo por isso ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito (ainda que implicitamente, como costuma a ocorrer). Só se estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre o pedido (domanda) para acolhê-lo ou rejeitá-lo”.<sup>18</sup>

Uma das maiores críticas recebidas pela teoria de Enrico Tullio Liebman é a de não explicar satisfatoriamente o fenômeno da carência de ação. Em suma: se somente existe ação quando preenchidas as condições da ação, como explicar o fenômeno processual ocorrido entre a propositura da demanda e a sentença terminativa de carência da ação? Segundo o autor, nesse caso, não teria sequer havido atividade jurisdicional.

---

<sup>18</sup> Manual de Direito Processual Civil, p. 154.

Para afastar tal crítica, a doutrina elaborou uma construção baseada em duas categorias ou estágios distintos do direito de ação: o primeiro, chamado de direito de ação constitucional, ou direito de demandar, ou direito de petição, que se refere ao direito de ação amplo, totalmente abstrato e incondicionado, previsto pela CF; o segundo, chamado de direito de ação processual, que é vinculado à situação jurídica de direito material trazida pelo autor e está condicionado à existência das condições da ação.

Examinemos com maior cautela essa construção. Há o direito de ação constitucional, também identificado como direito à inafastabilidade do controle jurisdicional ou direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da CF ( “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Esse direito é incondicionado.

Os adeptos da teoria de Enrico Tullio Liebman, entretanto, entendem que o direito de ação não pode ser visto somente sob a perspectiva constitucional, ou seja, despido de qualquer conteúdo. Ele só passa a ter alguma função, quando relacionado à uma situação de fato. Desenvolveu-se, nesse ponto, a teoria do direito processual de ação. O direito processual de ação é um direito que o autor tem em face do Estado, de natureza pública, de obter um pronunciamento deste sobre a sua situação jurídica concreta.<sup>19</sup> Essas regras

---

<sup>19</sup> Segundo ensinam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, “trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de natureza *abstrata* (que independe da existência do direito subjetivo material) e *instrumental*, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é *conexo a uma situação jurídica concreta*”, *Teoria Geral do Processo*, p. 254. No mesmo sentido, Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim, “O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (segundo o qual “*a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito*”) dá o âmbito do direito de ação no nosso ordenamento jurídico, de modo que toda e qualquer pessoa terá o direito de acesso ao Poder Judiciário e, portanto, direito de ação, na sua acepção mais ampla. Desse modo, no plano jurídico-constitucional, onde originária e primariamente se situa a ação, consubstancia-se ela num direito autônomo e absolutamente abstrato consistente no direito que tem o indivíduo de pedir tutela jurisdicional ao Estado, relativamente, a uma pretensão, podendo dessa ação, a nível constitucional, nascer a ação do processo civil. Trata-se, no caso concreto, do chamado direito de petição, ou direito constitucional de ação, totalmente incondicionado à verificação da existência de qualquer condição. No entanto, não se confunde esse direito de ação constitucional ou direito de petição, com o direito de ação concebido como instituto processual. Este, instituto de direito processual, constante, pois, de lei processual, tem seus requisitos de exercício (=condições da ação) também traçados pela lei processual. O escopo da ação é a obtenção da prestação jurisdicional, favorável ou não à pretensão veiculada; e as condições da ação as categorias lógico-jurídicas, existentes em doutrina e, muitas vezes, como em nosso direito positivo, na lei, que, se preenchidas, possibilitam que alguém chegue à sentença de mérito. Dessarte, o que aciona a jurisdição é o exercício do direito constitucional de ação (de petição) e este é que dá nascimento ao processo. Tanto é assim que processo pode existir, até mesmo já estar completo

ou requisitos aos quais o direito processual de ação está condicionado são as condições da ação. Elas são o elo que une o direito material e o direito processual. Sem condições da ação, não há direito processual de ação.

Com esta construção, os que defendem a teoria de Enrico Tullio Liebman explicam o fenômeno que ocorre quando um processo é extinto por ausência de uma condição da ação. Nesta hipótese, o autor teria exercido seu direito constitucional de ação, ou direito de demandar, mas não teria o chamado direito processual de ação, ou seja, direito a que o Estado se pronunciasse a respeito da situação jurídica de direito material contida na demanda.<sup>20</sup>

Embora a solução seja inventiva, ela não parece ser a mais adequada para a atual perspectiva publicista do direito processual. É que a perspectiva instrumentalista do direito de ação é a que o identifica com a própria ideia de acesso à justiça e que busca a eliminação de óbices ilegítimos. Mais que isso, o direito de ação, atualmente, não mais é encarado simplesmente como direito de ingresso ao Poder Judiciário. Ele abrange, também e principalmente, a efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, o direito a todos os meios de defesa oferecido às partes.<sup>21</sup>

---

através da citação do réu, e ser o autor carente de ação (ação processual civil) em não preenchendo as condições desta última, tendo sido acionada a jurisdição através do exercício do direito constitucional de ação (de petição, portanto). Em suma: o direito de petição é direito público abstrato que se subjetiva em todos e cada um incondicionadamente; ao passo que a ação processual civil, a despeito de também ser direito público subjetivo, tem seu exercício condicionado. No caso de o autor não ter preenchido as condições da ação e de ter o processo acabado, pois, sem que o mérito tenha sido julgado, o autor terá, legitimamente, exercitado o seu direito de petição, e não o direito de ação propriamente dito, exatamente por não estarem preenchidas as condições para exercê-lo, condições estas concretamente definidas no Código de Processo Civil”, *O direito processual de estar em juízo*, p. 11-12.

<sup>20</sup> Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “existe, como se vê, uma escalada de intensidade entre os poderes e faculdades de que o Estado municia as pessoas para a defesa de seus interesses, de modo que (a) todos têm a faculdade de ingressar em juízo, independentemente de terem o direito alegado e mesmo de serem amparados pelas condições da ação; b) tem o direito de exigir o provimento jurisdicional final quem estiver amparado pelas condições da ação, quer tenha ou não o direito subjetivo material alegado; c) só tem direito à tutela jurisdicional quem reunir as condições e ainda desfrutar do direito subjetivo material alegado (no processo de conhecimento, fará jus à sentença favorável)”, *Execução Civil*, p. 371.

<sup>21</sup> Segundo Luigi Paolo Comoglio, “In senso stretto, *azione* è (non soltanto la possibilità, ma) l’accesso effettivo alle corti ed ai tribunali, ossia il potere dell’attore di promuovere il procedimento civile, proponendo una domanda giudiziale nei confronti di chi debba essere citato o convenuto dinanzi al giudice. In senso più lato, *azione* è anche, per chi proponga la domanda, il diritto di essere ‘ascoltato’ dal giudice ed il potere di agire nel corso del giudizio, allegando i fatti rilevanti, producendo o facendo assumere le prove,

Não basta que o nosso sistema jurídico garanta o livre acesso aos órgãos jurisdicionais. É necessário, ainda, que o ordenamento preveja instrumentos hábeis às partes para que realizem suas posições processuais e provem suas alegações para, ao final, conceder tutela jurisdicional a quem realmente demonstre estar amparado pelo direito substancial.

O direito de ação, modernamente, está estritamente vinculado à noção de devido processo constitucional. Ele abarca em seu conteúdo todas as garantias que compõem o chamado *modelo processual brasileiro*<sup>22</sup>, dentre elas, contraditório, ampla defesa, igualdade das partes, publicidade, motivação e proibição de provas ilícitas.<sup>23</sup> Não faz sentido, portanto, desvinculá-lo de sua matriz constitucional, prevista pelo art. 5º, inc. XXXV, CF.

As discussões teóricas sobre a natureza do direito de ação (abstrata, concreta, eclética etc.) não se justificam em um momento metodológico em que impera uma concepção de direito de ação como componente dos direitos de cidadania. Construções teóricas que condicionem o direito de ação (ainda que somente um direito infra-legal e processual) a categorias técnico-jurídicas como as condições da ação vão na contramão desse

---

trattando e discutendo la causa, affinché il giudice possa pronunziarsi sul merito di quella domanda, dichiarandola fondata oppure no”, *Garanzie Costituzionali e “Giusto Processo” (Modelli a Confronto)*, Repró 90, p. 113

<sup>22</sup> Para José Roberto dos Santos Bedaque, “o legislador constitucional determina os princípios e as garantias essenciais ao método utilizado pela jurisdição para a solução de controvérsias, instituindo o *modelo processual brasileiro*. O direito de ação nada mais é do que o direito ao modelo processual estabelecido na Constituição da República. Acesso à justiça, ou, mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do *devido processo constitucional*. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo *equo, correto e giusto*”, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, p. 67.

<sup>23</sup> Criticando a teoria concreta e a teoria de Enrico Tullio Liebman, Ovídio Batista da Silva, que desenvolve construção distinguindo direito subjetivo, pretensão e ação, tanto no âmbito material, quanto no âmbito processual, sustenta que “o erro fundamental de ambas as teorias, tanto a do chamado “direito concreto de ação”, quanto desta última (teoria de Liebman), está na confusão entre ação e direito subjetivo; ou ainda entre direito subjetivo e pretensão. A doutrina confunde, de um modo geral, quando trata do conceito de “ação” processual, o “**direito subjetivo de acesso aos tribunais**” com o exercício efetivo e concreto deste direito, através da “ação”. Ora o “**direito de acesso aos tribunais**”, como temos insistentemente afirmado, ainda não é **ação**, mas simples **estado** de quem tem direito subjetivo e que tanto pode estar, como ocorre entre nós, num texto de direito privado (art. 75 do Código Civil), quanto em algum preceito constitucional, ou até mesmo não estar expresso em qualquer regra jurídica escrita, porque o direito de ser ouvido pelos tribunais é princípio imanente e insuprimível em toda e qualquer comunidade estatal”, *Curso de Processo Civil (processo de conhecimento)*, p. 83-84.

movimento de ampliação de acesso e têm um efeito, ainda que simbólico, negativo. O vetor atual é de abertura do Poder Judiciário aos indivíduos, nos termos do mandamento constitucional.

Atente-se que não se está aqui a defender a impossibilidade da criação de categorias técnico-processuais de filtragem de demandas inviáveis, o que é o caso da legitimidade de agir e do interesse processual. Como se verá a seguir, essa filtragem é necessária para a concretização do postulado de efetividade do processo. O que se questiona é a construção teórica que atrela esses mecanismos de filtragem à existência ou ao exercício do direito de ação. O direito de ação, na perspectiva instrumental, é incondicionado e assim deve permanecer.

Nesse sentido, avançou o CPC de 2015 em não mais utilizar a denominação condição da ação. Ao fazê-lo, ratifica a escolha política pelo vetor de ampliação de acesso à justiça, incondicionando o direito de ação, este único e constitucional, não mais bipartido em duas dimensão. Além disso, desvincula a legitimidade de agir e ao interesse processual do direito de ação, reconhecendo a esses institutos sua verdadeira função dentro do sistema processual: técnica de filtragem de demandas inviáveis.

#### 6. O assertismo e o interesse/legitimidade como técnicas processuais de filtragem

Na tentativa de responder às críticas à teoria de Enrico Tullio Liebman, sem negar vigência ao disposto no CPC (1973 e 2015), que prevê a ausência de legitimidade e de interesse de agir como causas de extinção do processo sem resolução do mérito, surgiu a doutrina assertista. Para os assertistas, o juiz deve examinar a presença da legitimidade de agir e do interesse processual *in statu assertionis*, ou seja, a luz das afirmações das partes, em cognição sumária, sem que tenha havido instrução da causa.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, “devem as condições da ação ser analisadas em tese, isto é, sem adentrar ao exame do mérito, sem que a cognição do Juiz se aprofunde na situação de direito substancial. Esse exame, feito no condicional, ocorre normalmente em face da petição inicial, *in statu assertionis*. Apenas por exceção se concebe a análise das condições da ação após esse momento: é que algumas vezes não há elementos para que tal ocorra naquele instante. Desde que a cognição permaneça nos limites formulados (análise em tese, no condicional), permanecerá no âmbito das condições da ação”, *Condições da Ação e Pressupostos Processuais*, p. 54. José Carlos Barbosa Moreira, ao discorrer sobre a

Para essa teoria, a legitimidade e o interesse possuiriam um caráter eminentemente instrumental, de filtros de demandas manifestamente inviáveis, pois a verificação da sua ausência, por meio de cognição não exauriente, impediria desde já o desenvolvimento de um processo não apto a chegar a seu fim e solucionar o conflito, pacificando as relações sociais.<sup>25</sup> O caráter instrumental de técnica de filtragem da legitimidade de agir e do interesse processual estaria evidenciado principalmente pela aplicação do princípio da economia processual, pois o reconhecimento da ausência de qualquer um deles impediria, sem a necessidade da instrução, o prosseguimento de um processo inócuo.

Tendo, portanto, os fatos e fundamentos jurídicos afirmados pelo autor preenchido os requisitos de legitimidade e interesse, poderá o juiz examinar o mérito da demanda que vai dizer respeito também à veracidade desses mesmos fatos. Para os adeptos da teoria assertista, o que importa para a caracterização ou não da análise preliminar sobre a existência de legitimidade e interesse não é o momento do seu conhecimento, mas sim o grau de cognição realizada pelo juiz quando da sua aferição. A sentença terminativa por falta de legitimidade e interesse (art. 485, CPC), para os assertistas, pode ser proferida em qualquer fase do procedimento, mas para que não caracterize exame de mérito, a análise do preenchimento ou não dos requisitos de interesse e legitimidade deve ser feita à luz do afirmado pelo autor, com cognição sumária.

---

legitimidade da ação, expõe a ideia do assertismo nos seguintes termos: “O exame da legitimidade, pois – como o de qualquer das ‘condições da ação’ –, tem de ser feito *com abstração* das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, *à vista do que se afirmou*. Tem ele de raciocinar como quem admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa deixando para a ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória”, *Legitimação para agir*, p. 200.

<sup>25</sup> Para José Roberto dos Santos Bedaque, “Caso não preenchidas essas condições, todas analisadas à luz da relação jurídica substancial afirmada, o juiz pode obstar ao desenvolvimento do processo, privando o autor de um provimento incidente sobre a situação da vida relatada. Trata-se de mecanismo que possibilita evidente economia processual, na medida em que permite a extinção de um processo cuja viabilidade para pacificar aquela situação da vida não se mostra, ao menos, razoável. Essa concepção das condições da ação parece ser a única compatível com a teoria abstrata. Isto é, a visão abstrata, que existe independente da efetiva existência do direito material pleiteado por seu intermédio, se a análise da situação da vida permanecer no plano condicional, *in statu assertionis*. O autor terá direito ao provimento judicial se preencher essas condições, cujo exame será feito à luz dos fatos descritos na inicial”, *Direito e Processo*, p. 77-78.

É certo que na maioria das vezes, tal perquirição é realizada no início do processo, mas a pedra de toque da teoria assertista não é o momento procedimental em que é proferida a sentença terminativa, mas o grau de cognição do juiz quando da prolação de tal sentença.

Alguns partidários da teoria assertista defendiam, na vigência do CPC de 1973, uma outra diferença em relação à teoria de Enrico Tullio Liebman. Segundo eles, caso o juiz entendesse que não estivesse presente alguma condição da ação, não haveria propriamente carência de ação, pois o direito de ação sempre existiria, uma vez que garantido pela Constituição Federal. As condições da ação não seriam, nesse sentido, requisitos para a existência do direito de ação, mas sim simples requisitos para o julgamento do mérito da demanda. Kazuo Watanabe defende esse entendimento, sustentando que as condições da ação “seriam “*condições*” para o julgamento do mérito da causa, impostas basicamente por questões de economia processual, e não condições para a existência da ação”.<sup>26</sup> Já vimos que esse foi o entendimento adotado pelo novo CPC, na medida em que abandonou a denominação condições da ação e desvinculou a legitimidade de agir e o interesse processual do direito de ação.

Pelo atual CPC, portanto, a legitimidade e o interesse são meros requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito cuja ausência, em teoria, impede o juiz de analisar o pedido do autor. Não se confundem, porém, com os pressupostos processuais, outra espécie de requisitos de admissibilidade de julgamento do mérito, sem embargo da existência de entendimento doutrinário em sentido contrário.<sup>27</sup> Pressupostos processuais são requisitos para a existência e validade da relação jurídica de direito processual, enquanto a legitimidade (especialmente a ordinária) e o interesse (especialmente o necessidade) representam um primeiro olhar, ainda que superficial, no direito material trazido a juízo, para verificação da pertinência subjetiva da demanda e da exigibilidade da prestação requerida. São questões de diferentes naturezas.

---

<sup>26</sup> Da Cognição no Processo Civil, p. 58.

<sup>27</sup> Fredie Didier Junior, *Será o fim da categoria "condição da ação"? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil*, p. 255-260 e Leonardo Carneiro da Cunha, *Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara*, p. 227-235.

Analisemos de forma mais detida a relação entre o interesse e a legitimidade e a relação jurídica de direito material.

O interesse de agir-necessidade, como já visto, está intimamente ligado à proibição da autotutela. Uma vez que o Estado retirou do indivíduo a possibilidade de satisfazer seus direitos com suas próprias forças, teve que por à disposição dele um sistema eficiente para a solução de litígios. Todavia, o indivíduo só poderá se utilizar desse sistema quando efetivamente necessitar, ou seja, somente quando realmente tiver interesse.

Dentre os elementos da demanda, o interesse de agir-necessidade encontra-se inserido na causa de pedir remota, mais especificamente, na causa de pedir remota passiva. É da alegação do ato do réu que violou o direito do autor, pôs em dúvida a sua existência ou da própria necessidade da intervenção do Estado para a alteração da situação jurídica (tutelas constitutivas necessárias), que surge o interesse processual<sup>28</sup>, a necessidade de o autor buscar no Estado uma tutela que satisfaça a sua pretensão.<sup>29</sup>

O interesse de agir do autor, portanto, será buscado na causa de pedir que é composta de questões de mérito cujas soluções levarão ao julgamento do mérito propriamente dito. A inexistência de interesse de agir-necessidade, nesse sentido, resolve de forma negativa ao autor uma questão de mérito.

---

<sup>28</sup> Segundo José Rogério Cruz e Tucci, a *causa petendi* remota “engloba, normalmente, o fato constitutivo do direito de autor associado ao fato violador desse direito, do qual se origina o *interesse processual* para o demandante. O fato constitutivo do direito do autor Zanzucchi denominou de *causa ativa*; o fato do réu contrário ao direito, de *causa passiva*”, *A “Causa Petendi” no Processo Civil*, p. 127. Apesar de sustentar que o interesse processual é categoria autônoma e processual, Rodrigo Cunha Lima Freire reconhece que o seu aspecto necessidade deve ser buscado na causa de pedir remota: “Por outras palavras, para ser considerar necessária a jurisdição, não haverá o autor de comprovar, documentalmente, que possui o direito substancial afirmado, mas, conforme o caso concreto, poderá ser fundamental a presença de determinados documentos para que o juiz verifique a imprescindibilidade da jurisdição, consoante a causa de pedir remota descrita na inicial”, *Condições da Ação: Enfoque sobre o Interesse de Agir*, p. 152.

<sup>29</sup> Para Fábio Gomes, “não menos inadequado considerar-se o interesse de agir também condição da ação. É claro que a investigação sobre a necessidade ou desnecessidade da tutela jurisdicional, invocada pelo autor para obter a satisfação do direito alegado, implica obrigatoriamente perquirir a respeito da ameaça ou da violação desse direito, ou seja, sobre ponto pertinente à relação substancial. O exemplo declinado por Pontes de Miranda resolve facilmente o problema: se determinado credor propuser uma ação de cobrança contra um devedor e esse alegar que o autor possui em seu poder importância suficiente para compensar o crédito, sem necessidade de fazê-lo judicialmente, restaria ausente o interesse processual. Ora, para que a ausência de interesse restasse provada, só o exame a relação jurídica substancial o permitiria”, *Teoria Geral do Processo*, p. 126.

Por fim, a legitimidade *ad causam* ordinária refere-se à pertinência subjetiva da demanda, ou seja, à correspondência entre as posições de autor e réu na relação jurídica processual e às de sujeito ativo e passivo na relação de direito material. É a legitimidade que liga as partes à causa de pedir. O autor e o réu são as partes principais do processo. Todavia, só serão partes legítimas se forem os titulares da relação jurídica de direito material que fundamenta a pretensão do autor e compõem a causa de pedir.

Não havendo o nexo entre esses dois elementos da demanda, ou o autor não terá direito material alegado ou, se tiver tal direito, não será em face do réu. Trata-se, portanto, de questão atinente ao mérito da demanda e não ao processo (relação jurídica processual).<sup>30</sup>

Como visto, não há como negar que o interesse-necessidade e a legitimidade ordinária são questões de mérito que, por escolhas legislativas, foram tratadas pelo CPC (art. 485, inc. VI, CPC) como se fossem questões processuais prévias ao julgamento de mérito.<sup>31</sup> É essa natureza híbrida da legitimidade e do interesse que impede sua classificação como pressupostos processuais. E é também essa mesma natureza híbrida que faz com que a teoria assertista seja a que melhor equacione as contradições derivadas do tratamento legislativo de questões de mérito como se processuais fossem. A teoria assertista busca justamente conferir à legitimidade e ao interesse um caráter eminentemente instrumental

---

<sup>30</sup> “Se o autor afirma, na inicial, que quer prestação alimentícia de seu amigo de infância, que brigou com ele depois de vinte anos de amizade, faltar-lhe-ia legitimidade para a causa; mas diria também o juiz, Afirma Marinoni com acerto, que o autor não tem pretensão de direito material, e, por consequência, *ação material*, na lição de Pontes de Miranda – o que é problema de mérito. Trata-se de caso de improcedência *prima facie*, ou como diria Marinoni, improcedência macroscópica”, Fredie Souza Didier, Júnior, *Um Réquiem às Condições da Ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*, p. 71-2. Mesmo que se trate legitimação extraordinária, a presença da condição da ação será buscada na relação jurídica de direito material. Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, “tratando-se de legitimação extraordinária, não se pode prescindir da relação jurídica de direito material. Sustenta-se, com sólidos argumentos, a necessidade de haver nexo entre as relações jurídicas de titularidade do legitimado ordinário e do extraordinário. A legitimação extraordinária somente é admissível quando se tratar de mecanismos destinados à tutela do interesse do legitimado extraordinário, ante a inércia do substituído. Tal análise depende fundamentalmente das relações jurídicas substanciais de que fazem parte os titulares desses interesses. Impossível solucionar o problema sem o exame do direito material”, *Direito e Processo*, p. 81.

<sup>31</sup> As condições da ação encontram-se inseridas na causa de pedir. Nesse sentido, já asseverou Moacyr Amaral Santos que “na exposição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, ou seja, na *causa petendi*, do que decorre o *pedido*, deverão transparecer as condições da ação – a possibilidade jurídica do pedido, a legitimação para agir, o interesse de agir”, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p. 133.

de técnica processual de filtragem e potencializa a efetividade do processo.<sup>32</sup> A verificação da ausência de legitimidade e interesse por cognição sumária, geralmente logo no limiar do processo, permite conceder ao réu que tem razão uma tutela útil e eficaz, que afasta desde já o dano marginal causado pelo processo e evita a desnecessária utilização de toda a máquina judiciária estatal na instrução de um processo que já se encontra em condições de julgamento.

#### 7. Sentenças terminativas, repositura e ação rescisória

Até a edição do atual CPC, o grande ponto de ineficiência da teoria assertista residia na impossibilidade de repositura da demanda extinta por falta de legitimidade e interesse, aliada ao não cabimento de ação rescisória. Isso porque havia entendimento jurisprudencial, incorporado pelo art. 486, § 1º, do atual CPC, no sentido de que a sentença que extingue o processo sem a resolução do mérito, por falta de legitimidade e interesse, só poderá ser reposita após a correção do vício.

Não há dúvida que o atual texto legal melhor se coaduna com a perspectiva instrumental do processo, na medida em que impede reposituras infinitas. Porém, o §1º, do art. 486, ao exigir o saneamento do vício, reconhece um grau de imutabilidade à sentença que extingue o processo por falta de legitimidade e interesse muito similar, senão idêntico, ao da coisa julgada material.

Como já visto acima, a legitimidade ordinária e o interesse-necessidade são buscados na relação jurídica de direito material. Eles se inserem em um dos elementos da demanda: as partes ou a causa de pedir. Se há o saneamento no vício que acarretou a extinção do processo pela falta de legitimidade ordinária e interesse-necessidade, haverá sempre uma alteração na relação jurídica material trazida a juízo para a apreciação do magistrado. Haverá sempre, portanto, a alteração de um dos elementos da demanda.

---

<sup>32</sup> Segundo Kazuo Watanabe, “são razões de *economia* processual que determinam a criação de técnicas processuais que permitam o julgamento antecipado, sem a prática de atos processuais inteiramente inúteis ao julgamento da causa. As “condições da ação” nada mais constituem que técnica processual instituída para a consecução desse objetivo”, *Da Cognição no Processo Civil*, p. 69.

Se algum dos seus elementos se altera, não se trata da mesma demanda, mas sim, de uma nova. Se se exige, para a repositura da demanda, que se altere algum de seus elementos, que se introduzam fatos novos, está-se reconhecendo o trânsito em julgado material da sentença que decide pela ausência de interesse ou legitimidade. Fatos novos e sujeitos novos alteram a composição da demanda, transformando-a em uma demanda nova.

O art. 486, §1º, CPC exige, portanto, a propositura de uma nova demanda nos casos de extinção por falta de legitimidade e interesse. Se não é possível a repositura, não há que se falar em coisa julgada formal. Estamos diante da coisa julgada material. Esta, sim, impede a repositura da demanda, pois produz efeitos extraprocessuais. Se há coisa julgada material, a relação jurídica material apreciada não poderá ser novamente conhecida pelo juiz. Somente uma nova relação jurídica, que se traduza em elementos da demanda diversos (outras partes, outro pedido ou outra causa de pedir) é que poderá ser objeto de decisão pelo Poder Judiciário.<sup>33</sup>

O problema maior, durante a vigência do CPC de 1973 era que a decisão terminativa de carência de ação não poderia ser impugnada por ação rescisória, pois somente as sentenças de mérito poderiam ser rescindidas. A sentença de carência de ação, no CPC de 1973, ficava sem qualquer “válvula de escape”. O autor que tivesse sua demanda extinta por falta de legitimidade ou interesse não poderia nem repropor a mesma demanda, nem se utilizar da via impugnatória da ação rescisória. Era uma decisão mais definitiva que a própria sentença de mérito. Haveria, no caso, uma coisa julgada tão forte que não estaria sujeita a alteração em nenhuma hipótese, uma coisa julgada “suprema”.

O atual CPC, no inc. I, do §2º, do art. 966, resolve essa contradição, pois permite a propositura da ação rescisória em casos em que a sentença, mesmo terminativa, impeça nova propositura da demanda. A despeito de não reconhecer a natureza meritória da

---

<sup>33</sup> Nas palavras de Adroaldo Furtado Fabrício: “Seria erro grosseiro pensar-se que alguma ulterior alteração dos dados de fato, ou possível superveniência de *ius novum* pudessem dirimir o ilogismo (da possibilidade de repositura infinita da mesma demanda): ocorrendo qualquer dessas modificações, a ação já não é a mesma; a *causa petendi* da outra ação seria diversa. A quebra da “tríplice identidade” autorizaria a repositura do mesmo pedido, exatamente do mesmo modo que a justificaria em qualquer outro caso, de inquestionada e pacífica improcedência. A coisa julgada, não é demais lembrar de novo, subordina-se ela própria a uma cláusula *rebus sic stantibus*”, *Extinção do Processo e Mérito da Causa*, p. 23.

sentença que reconhece ausência de interesse-necessidade e da legitimidade ordinária, o CPC dá à ela força de coisa julgada material e permite propositura de ação rescisória, se o caso, para sua rescisão. Em suma, chama a sentença que reconhece a falta de interesse e legitimidade de terminativa, mas a regula como se de mérito fosse, resguardando as posições jurídicas das partes e garantindo isonomia de tratamento para situações idênticas.

#### 8. O RE 631.240, a gestão judicial e o interesse de agir como filtro de acesso à justiça

Como já visto acima, o direito de ação, entendido como direito de acesso à justiça, é um direito fundamental no Brasil, já que a CF prevê a possibilidade de todo indivíduo ingressar no Poder Judiciário para a resolução de seus conflitos (art. 5º. XXXV). Por uma interpretação literal garantidora do texto constitucional, a previsão de filtros de qualquer natureza (p.ex. mediação e conciliação e exigência prévia de processos administrativos) por muito tempo foi vista com desconfiança. Havia a crença implícita na superioridade e na legitimidade exclusiva do Poder Judiciário para a solução de controvérsias e obstáculos, ainda que não excludentes da apreciação jurisdicional, eram tidos por inadmissíveis.

O dado que parece começar a por em cheque a lógica monopolista do acesso à justiça é a situação atual do sistema de justiça. Dados do CNJ de 2015 apontam para um aumento crescente da litigância no Brasil. O esforço do Judiciário em aumentar a produtividade dos seus juízes não tem conseguido acompanhar a proporção de novos casos e a situação se agrava ano a ano. Em 2014, mais de 40% desses processos eram execuções fiscais.<sup>34</sup>

O que também se constata pelos dados do CNJ é que os processos brasileiros têm personagens repetidos. A lista dos 100 maiores litigantes, até março de 2010, indicava que o Poder Público, em suas três esferas (Federal, Estadual e Municipal), os bancos e as empresas de telefonia eram os que mais acionavam e eram acionados judicialmente.

---

<sup>34</sup> BRASIL, CNJ, *Justiça em Números 2015: ano-base 2014*, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>, acesso em 7.2.2016.

Dentro dessa mesma lista dos 100 maiores litigantes, o INSS, maior litigante do Brasil, estava presente em um terço dos processos.<sup>35</sup>

Nesse contexto, o desafio do Poder Judiciário é também gerir seu acervo. A perspectiva de gestão processual está cada vez mais evidente no discurso do CNJ, como se pode perceber na fundamentação da sua Resolução 125, em 2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. A Resolução criou os setores de mediação e conciliação judicial e legitimou a existência de filtros internos no Judiciário. Começava a haver a atenuação da ideia de que acesso à justiça significava acesso ao Poder Judiciário.

De fato, como visto nos comentários ao art. 16, CPC, é mais correto pensar em acesso à justiça a partir da existência de múltiplos mecanismos que forneçam uma variedade de respostas aos conflitos sociais. O problema é que associar uma lógica que visa a aumentar a qualidade da justiça pela busca da adequação entre conflitos e seus mecanismos de solução a uma lógica de gestão de milhões de processos judiciais gera distorções e incompatibilidades.

Não somente no CNJ há uma mudança de visão em prol da admissão de filtros ao acesso à justiça por questões, dentre outras, de gestão. Em decisão em 2014, o Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n. 631.240, com repercussão geral reconhecida, renovou o debate sobre a necessidade de requerimento prévio administrativo perante o INSS para o ajuizamento de demandas judiciais voltadas à concessão de benefícios previdenciários. Ao final, prevaleceu o voto do relator Min. Luís Roberto Barroso, alterando entendimento anterior da Corte, no sentido de que é necessário o acionamento prévio do órgão administrativo para configuração do conflito de interesses que justifique a atuação do Poder Judiciário. Sem a negativa administrativa, segundo o novo entendimento do STF, falta interesse de agir-necessidade, na medida em que não haveria propriamente resistência do INSS a configurar a obrigatoriedade da intervenção judicial.

---

<sup>35</sup> BRASIL, CNJ, *Os 100 maiores litigantes 2012*, [http://issuu.com/cnj\\_oficial/docs/100\\_maiores\\_litigantes](http://issuu.com/cnj_oficial/docs/100_maiores_litigantes), acesso em 9.2.2016.

A exceção ocorreria nos casos de revisão de benefícios e para os casos em que o posicionamento do INSS, contrário o interesse do segurado, seja notório.<sup>36</sup>

Se é fácil reconhecer uma racionalidade na decisão do STF, pois, tecnicamente, sem o conflito caracterizado pela resistência do INSS não haveria interesse de agir na prestação jurisdicional, não há como desvincular a mudança de entendimento da Corte da crise de gestão processual que vive o Poder Judiciário. Essa motivação é explicitamente citada pelo relator que trouxe dados sobre a dimensão do INSS no sistema de justiça brasileiro. Segundo o Min. Barroso, o INSS, em 2012, era parte em 34% dos processos na Justiça

---

<sup>36</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (STF, Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, 3/9/2014).

Federal de primeiro grau e em 79% dos processos dos juizados especiais federais. A preocupação também aparece na fixação pelo STF de normas de transição para novo posicionamento, determinando, p. ex., que, nas demandas em que ainda não tenha havido contestação, deve haver o sobrestamento do feito para requerimento administrativo que deve ser respondido pelo INSS em 90 dias. Segundo o relator, essas regras são necessárias, tendo em vista os milhares de processos sobrestados, aguardando o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral. Portanto, a regra de transição é, também, regra de gestão.

Como visto, o INSS é o maior litigante da Justiça brasileira e a exigência de requerimento prévio representa a admissibilidade de um filtro administrativo ao acesso à justiça. Revê-se o antigo entendimento garantidor de acesso em favor de um novo entendimento que busca aperfeiçoar a gestão processual, restringindo a apreciação pelo Poder Judiciário dos casos em que ela seja efetivamente necessária. O novo entendimento descortina a dimensão política e eventualmente econômica (efetividade) inerente às técnicas processuais de filtragem de demandas, como a do interesse de agir. Essa dimensão pode ser extremamente positiva, evitando o desperdício de atividade jurisdicional, mas também altamente negativa, se implicar, pelas circunstâncias do caso concreto, restrição ilegítima de acesso à justiça. Somente a análise casuística permitir concluir qual o resultado prevalecente.

No caso do RE 631.240, é necessário analisar duas questões para a verificação sobre o impacto positivo ou negativo da decisão. A primeira delas é saber se, em um país como o Brasil, de dimensões continentais, em que há imensos óbices de informação e custo à população, em especial aquela que demanda a concessão de benefícios previdenciários, a criação de um obstáculo administrativo extra não representará a negação prática da fruição ao direito. Não foi por outro motivo que por anos o próprio STF tratou a exigência de prévio requerimento administrativo como violadora do acesso à justiça.

A segunda questão diz respeito à coerência de posicionamento da Corte. Como visto acima, se o INSS é o maior litigante da Justiça brasileira, a espécie de processo de maior incidência é a execução fiscal. No julgamento do RE 568.657-4, em 2007, envolvendo a

necessidade de cobrança amigável prévia ao ajuizamento de execuções fiscais municipais, o STF não reconheceu repercussão geral.<sup>37</sup>

A exigência de cobrança amigável em execução fiscal, em que o Poder Público é autor, traz para discussão exatamente os mesmos argumentos de ausência de interesse de agir pela necessidade de requerimento administrativo prévio em processos envolvendo a concessão de benefícios previdenciários, em que o Poder Público é réu. Tudo gira em torno da legitimidade da criação de filtros que condicionem o acesso ao Poder Judiciário à resistência da parte contrária (interesse de agir-necessidade). Há ainda, a mesma dimensão quantitativa impactante no cenário de crise do Judiciário, na medida em que mais de 40% dos processos em curso no Brasil, em 2014, eram execuções fiscais. Resta agora saber se o posicionamento da Corte será revisto também nas execuções fiscais ou se o acesso à justiça no direito brasileiro terá tratamento diferenciado, a depender da posição que o Poder Público ocupe no processo. Gestão processual não deve significar vantagem ao grande litigante.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Correspondente: Art. 6º, do CPC de 1973

## 1. Generalidades

Como visto nos comentários ao artigo anterior, a legitimidade *ad causam* é o elo entre os sujeitos da relação jurídica de direito material e as partes da demanda. Regra geral,

---

<sup>37</sup> Recusado o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral do tema relativo à recepção pela Constituição de 1988 da exigência de cobrança amigável prévia à execução fiscal, prevista no art. 71 do Código Tributário do Município de Campo Grande, de 23 de outubro de 1973 (STF, RE 568657 RG/MS, Rel. Min. Carmen Lucia, 29/11/2007).

somente aqueles que possam, de alguma forma, ser alcançados pelos efeitos da tutela jurisdicional são partes legítimas. Cândido Rangel Dinamarco fala em “*relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa*”<sup>38</sup> para conceituar a legitimidade, seja passiva ou ativa. Ou seja, para que as partes sejam legítimas, deve haver uma necessária adequação, uma necessária correspondência entre elas e a situação de direito material tutelada. A tutela jurisdicional pleiteada, nesse sentido, deve ser apta a restringir ou favorecer a esfera de direitos do autor e do réu.

Para se aferir o conteúdo da legitimidade de agir, é preciso levar em conta o que a doutrina chama de *situação legitimante*, ou seja, “a situação com base em que se determina qual o sujeito que, em concreto, pode e deve praticar certo ato”. A partir da situação legitimante, chega-se à *situação legitimada*, ou seja, “o poder, a faculdade ou o dever que, em consequência, vem a pertencer ao sujeito”.<sup>39</sup> Assim, a lei, tendo em vista a situação jurídica de direito material, define um modelo que estipula quem devem ser as partes de um determinado processo. Por exemplo, numa demanda buscando a decretação do divórcio, as partes no eventual processo devem ser os cônjuges. Esta é a situação legitimante. Se, no caso concreto, as partes corresponderem à situação legitimante, diz-se que essas partes são partes legítimas.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 303. Francesco Carnelutti distingue entre parte em sentido processual, que é o “sujeito do processo” e parte em sentido material, que corresponderia ao “sujeito da lide”. Logo em seguida, sustenta que é fundamental a “*coincidência da parte em sentido material com a parte em sentido processual*”, *Instituições do processo civil*, v. 1, p. 221. Giuseppe Chiovenda, adepto da teoria concretista da ação, por seu turno, ensina que “para receber o juiz a demanda, não basta que repete existente o direito, mas faz-se mister que o repete pertencente àquele que o faz valer e contrário àquele contra quem se faz valer. Ou seja, que reconheça a identidade da pessoa do autor com a pessoa a quem a lei favorece (legitimação *ativa*), e a identidade da pessoa do réu com a pessoa a quem é contrária a vontade da lei (legitimação *passiva*)”, *Instituições de direito processual civil*, v.1, p. 222.

<sup>39</sup> José Roberto dos Santos Bedaque, *Pressupostos processuais e condições da ação*, p. 57. No mesmo sentido, Elio Fazzalari: “Chiamiamo ‘*situazione legitimante*’ il punto di aggancio della legittimazione ad agire, fuor di metafora la situazione in base alla quale si determina qual’è il soggetto che, in concreto, può e deve compiere un certo atto, e ‘*situazione legitimata*’ il potere, o la facoltà, o il dovere – o una serie dei medesimi – che, di conseguenza, viene a spettare al soggetto individuato, val dire il contenuto della legittimazione, ciò in cui essa consiste”, *Istituzioni di diritto processuale*, p. 314.

<sup>40</sup> “Denomina-se legitimação a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista em lei para a posição processual que essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir. Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando a situação jurídica das partes, sempre consideradas ‘in

Há duas espécies de legitimidade: ordinária e extraordinária. A legitimidade ordinária é a regra no nosso ordenamento jurídico, ou seja, somente pode pleitear a proteção a um determinado direito lesado ou ameaçado de lesão aquele que é o seu titular. É esse, aliás, o teor do *caput*, do art. 18, CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. A legitimidade ordinária é uma decorrência lógica do sistema, quase intuitiva: deve haver uma relação de adequação entre os sujeitos da relação jurídica de direito material e as figuras de demandante e demandado no processo.

Por ser a normalidade dos casos, as hipóteses de legitimidade ordinária prescindem da existência de qualquer norma autorizadora. A demanda pode ser proposta por aquele que se diz titular de um direito material em face daquele a quem se imputa uma conduta violadora ou ameaçadora de violação desse direito, ainda que nenhuma norma específica autorize ou mesmo preveja, no caso concreto, a referida propositura.<sup>41</sup>

A identidade entre os supostos titulares da relação jurídica de direito material e as partes do processo, entretanto, não é a dinâmica da legitimidade extraordinária. Como o próprio nome diz, a legitimidade extraordinária é excepcional, ou seja, ela não é a regra no dia a dia forense. Por meio dessa espécie de legitimidade, permite-se que uma terceira pessoa pleiteie em juízo, direito alheio, em nome próprio.<sup>42</sup>

Em outros termos, nos casos de legitimidade extraordinária, essa terceira pessoa, que não é o titular do direito material, propõe a demanda em nome próprio, defendendo direito do

---

status assertionis’ – isto é, independentemente de sua efetiva ocorrência, que só no curso do processo se apurará – coincidem com as respectivas situações legitimantes”, José Carlos Barbosa Moreira, *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, p. 09-10.

<sup>41</sup> Como ensina José Carlos Barbosa Moreira, nos casos “em que a titularidade da ação *coincide* com a titularidade do alegado direito subjetivo material, costuma falar-se de legitimação *ordinária*. Uma das características da espécie consiste em que *não há necessidade de dispositivo legal que expressamente a reconheça*”, *Legitimação para agir*, p. 202.

<sup>42</sup> Nas palavras de Elio Fazzalari, “in casi di numero limitato ed espressamente previsti dalla legge, al posto di colui che subirà gli effetti de quel provvedimento, agisce nel processo un altro soggetto, il quale resterà estraneo a tali effetti. Quest’ultimo soggetto non partecipa al processo come rappresentante dell’effettivo destinatario del provvedimento (nel quale caso la destinazione degli effetti in capo al rappresentato ben si spiegherebbe), sibbene *in nome proprio*. In questi casi si parla, appunto, di ‘*legittimazione straordinaria*’”, *Istituzioni do diritto processuale*, p. 342.

titular. Os efeitos da decisão não atingirão o legitimado extraordinário, parte no processo, mas o titular do direito, que foi por aquele substituído. É exatamente porque há uma substituição do titular do direito material pelo legitimado extraordinário que essa espécie de legitimação recebe o nome também de *substituição processual*.<sup>43</sup>

## 2. As espécies de legitimidade extraordinária

José Carlos Barbosa Moreira, em estudo específico sobre a legitimidade,<sup>44</sup> foi quem melhor sistematizou as espécies de legitimação extraordinária. Segundo o autor, a legitimidade extraordinária pode ser autônoma ou subordinada. É autônoma nas hipóteses em que o legitimado extraordinário atua de forma independente em relação ao legitimado ordinário, ou seja, não há a necessidade da participação do legitimado ordinário na relação jurídica de direito processual. O legitimado extraordinário o substitui e atua em seu nome autonomamente. É o caso do Ministério Público, na tutela de interesses individuais indisponíveis, como, por exemplo, a ação de destituição de poder familiar prevista pelo art. 155, do ECA.

Por outro lado, diz-se que a legitimidade extraordinária é subordinada nos casos em que a presença do legitimado ordinário é imprescindível para o desenvolvimento válido da relação jurídica de direito processual e o legitimado extraordinário somente nela intervém em posição acessória à parte, regra geral, como assistente.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Hugo Nigro Mazzilli didaticamente diferencia a legitimidade extraordinária da representação. Diz o autor: “A legitimação extraordinária configura verdadeira *substituição processual*, inconfundível com a *representação*. Na representação processual, alguém, *em nome alheio*, defende o interesse alheio (como é o caso do procurador ou mandatário); já na substituição processual, alguém, que não é procurador ou mandatário, comparece *em nome próprio* e requer em juízo a defesa de um direito que admite ser alheio”, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 60. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 308.

<sup>44</sup> José Carlos Barbosa Moreira, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 09 e ss.

<sup>45</sup> “A verificação das hipóteses de legitimação extraordinária **subordinada** pode ocasionar o aparecimento do fenômeno conhecido como **assistência**. O legitimado extraordinário é, em princípio, salvo regra jurídica excepcional, livre de manter-se alheio ao processo ou de intervir, nascendo de tal circunstância o problema relevantíssimo – cujo exame, porém, seria aqui prematuro – de verificar se, num caso e noutro, devem ser iguais para ele, as consequências. O que por ora importa fixar é que, se o legitimado extraordinário

A legitimidade extraordinária autônoma subdivide-se em exclusiva e concorrente. No primeiro caso, a relação jurídica somente se torna válida com a presença do legitimado extraordinário. A presença do legitimado ordinário, se possível, será meramente acessória. Nesses casos, a parte principal e necessária é o legitimado extraordinário.<sup>46</sup> Diz-se concorrente, por outro lado, a legitimidade extraordinária que concorre com a legitimidade ordinária. A lei prevê a possibilidade tanto do legitimado extraordinário, quanto do legitimado ordinário serem partes principais da demanda indiferentemente. É o caso da ação declaratória de nulidade de casamento, em que tanto o Ministério Público, quanto os supostos cônjuges podem indistintamente propor a demanda. A doutrina denomina de concorrente e disjuntiva, ainda, os casos em que há previsão de mais de um legitimado extraordinário, podendo todos agir em conjunto ou separadamente, como ocorre no processo coletivo. Assim, a legitimidade é concorrente quando há a possibilidade de ocupação do polo ativo da demanda tanto pelo legitimado ordinário, quanto pelo legitimado extraordinário, ou, ainda, quando houver mais de um legitimado extraordinário indistintamente autorizado por lei para a propositura de uma demanda.

Nos casos de legitimidade autônoma concorrente, por fim, haverá a subdivisão em primária, quando o legitimado extraordinário possa desde logo propor a demanda e, subsidiária, nas hipóteses em que este deva esperar por certo tempo a atividade do legitimado ordinário. Aqui, somente após a inércia do legitimado ordinário é que surge a possibilidade do legitimado extraordinário ingressar em juízo.

É para os casos de legitimidade extraordinária autônoma que prevê o parágrafo único, do art. 18, CPC, a possibilidade de intervenção do substituído como assistente

---

intervém, a posição que no processo lhe compete é a de assistente do legitimado ordinário”, José Carlos Barbosa Moreira, *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, p. 12.

<sup>46</sup> Ao analisar a expressão substituição processual, geralmente utilizada pela doutrina, José Carlos Barbosa Moreira salienta que “no rigor da lógica, a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses casos, com efeito, é que a lei na verdade **substitui** o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, se por substituir se entende retirar coisa ou pessoa de determinado lugar para aí colocar outra. Fora deles, pode até acontecer que, no mesmo processo figurem simultaneamente, em posições equivalentes, o legitimado ordinário e o extraordinário”, *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, p. 12.

litisconsorcial, a fim de que possa participar da construção da decisão que irá afetá-lo. Para garantir ao substituído sua prerrogativa, deve ele ser intimado pelo magistrado. É nesse sentido o Enunciado 110, do FPPC: “Havendo substituição processual, e sendo possível identificar o substituto, o juiz deve determinar a intimação deste último para, querendo, integrar o processo”.

### 3. Legitimidade e representatividade adequada no processo coletivo

O conceito de representatividade adequada surgiu no direito norte-americano. Trata-se de um dos requisitos para que uma demanda possa seguir como *class action* e que corresponde à capacidade de a parte que litiga em nome da classe ou coletividade defendê-la de forma eficaz.

A ideia de representatividade adequada é central no tema da tutela coletiva de direitos. Como os interesses que são analisados nessas espécies de processos são de grande abrangência, muitas vezes indivisíveis e, principalmente, pertencentes a toda uma coletividade de pessoas, é impossível o seu tratamento pela simples aplicação das regras gerais do processo civil individualista. Isso porque, nesses casos, é inviável a participação de todos os inúmeros interessados na relação jurídica processual. Não se mostra factível o mero litisconsórcio em casos envolvendo grande número de pessoas, muitas vezes não identificadas e nem mesmo passíveis de identificação.

O problema da jurisdicionalização dos processos de massa teve que buscar soluções alternativas e reformular conceitos processuais tradicionais.<sup>47</sup> Qualquer que fosse a saída eleita – e foram diversos os modelos desenvolvidos, teria ela que lidar com a ideia de representatividade. Em outros termos: como não é possível trazer à relação jurídica

---

<sup>47</sup> Mauro Cappelletti, já em meados da década de 70, aponta para o esgotamento do modelo processual tradicional na tutela de interesses de massa, - que não se enquadram nas categorias clássicas de direito público e direito privado, - e pugna pelo desenvolvimento de um novo modelo, mais adequado às características da sociedade contemporânea. Para o autor, com a emergência na sociedade dos novos interesses difusos e coletivos, “emerge evidentemente anche sul piano processual la necessità di adeguare il processo a questi nuovi bisogni, a queste nuove necessita: il tema, antico como la civiltà giuridica, del ‘bisogno di tutela’ e dell’ ‘accesso alla giustizia’, assume una configurazione nuova. È qui che il vecchi strumenti di rappresentanza nel processo del vecchio tipo di interessi, nettamente divisi, ‘a taglio di coltello’, in privati o pubblici, si rivelano piú insufficienti”, (*Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi*, p. 193).

processual todos os membros da coletividade interessada, é necessário escolher um representante (no caso brasileiro, via técnica processual da legitimidade extraordinária). Esse representante, que litigará em nome do grupo, tem que ser adequado. Quando se fala em representante, nesse contexto, não se está a falar do conceito jurídico de representação, previsto pelo Código Civil, até mesmo porque a legitimidade para a propositura de ação civil pública é extraordinária e configura autêntica hipótese de substituição processual. Trata-se aqui do conceito leigo da palavra representante, ou seja: “Pessoa que figura em nome de um indivíduo ou grupo de indivíduos”.<sup>48</sup> Eis, portanto, a necessidade de se desenvolver o conceito de *representatividade adequada*.

A representatividade adequada, percebe-se, possui um grande conteúdo legitimador da sentença coletiva. Afinal, se a decisão prolatada surtirá efeito sobre uma coletividade a qual não participou de fato do processo, exige-se que o seu interesse tenha sido devidamente representado pelo sujeito que litigou em seu nome. Toda a técnica processual do processo coletivo, portanto, transita em torno da noção de representatividade. É este conceito que torna factível a introdução dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo e, ainda, é ele que justifica a prolação de uma decisão com efeitos *erga omnes*, incidentes sobre terceiros que não foram partes no processo. Garantir que a classe tenha sido adequadamente representada é, em última instância, garantir a observância do devido processo legal, em seu sentido substancial (*due process of law*). Em outros termos, é a garantia de que a coletividade que se sujeitará ao quanto decidido no processo tenha sido satisfatoriamente ouvida e defendida.

**Tecnicamente, a representatividade adequada é condicionante da legitimidade extraordinária do autor no processo coletivo, pois, se o autor não for representante adequado, não terá legitimidade para a propositura da ação civil pública.**

No que concerne à escolha dos representantes adequados, o sistema brasileiro optou por uma solução, em princípio, legislativa, arrolando os entes legitimados a buscar a tutela coletiva de interesses. A Lei n. 7347/1985, nesse sentido, dispõe em seu art. 5º (c.c. art.

---

<sup>48</sup> *Moderno dicionário da língua portuguesa Michaelis*, disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=representante>, acesso em 8/2/16.

82, do CDC) que são legitimados para a propositura da ação civil pública a (i) União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, (ii) o Ministério Público, (iii) a Defensoria Pública, (iv) as entidades e órgãos da Administração Pública direta e indireta, ainda que despersonalizados, e (iv) as associações, constituídas há pelo menos um ano.

Isso não significa, no entanto, que o sistema brasileiro tenha desconsiderado por completo a necessidade de uma conexão entre o interesse objeto da demanda e a entidade legitimada para representá-lo. Em alguns casos, de fato, presumiu-se esta conexão, em função da natureza pública de alguns legitimados (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Ministério Público e Defensoria Pública). Todavia, para as demais entidades e órgãos públicos, despersonalizados ou não, e para as associações, exigiu a comprovação de uma conexão, no caso concreto, entre o interesse a ser tutelado e as finalidades do legitimado.

O sistema brasileiro, assim, não trouxe como requisito para o reconhecimento da legitimidade a existência de uma relação jurídica envolvendo o legitimado e o interesse metaindividual objeto do processo. Não prescindiu, porém, de uma ligação ideológica entre eles, certas vezes presumida pelo legislador, em outras, de exigida comprovação no caso concreto.<sup>4950</sup>

---

<sup>49</sup> Foi Louis Jaffe quem chamou de “autor ideológico” (*ideological plaintiff*) o autor que possui um nexo, um comprometimento com o objeto do processo, que garanta que sua atividade como representante do interesse supostamente lesado ou ameaçado de lesão será satisfatória, *apud* Mauro Cappelletti, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, p.200.

<sup>50</sup> AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES COLETIVAS. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. CONDIÇÃO INSTITUCIONAL NÃO PREENCHIDA. 1. No que tange à titularidade da ação coletiva, prevalece a teoria da representação adequada proveniente das class actions norte-americanas, em face da qual a verificação da legitimidade ativa passa pela aferição das condições que façam do legitimado um representante adequado para buscar a tutela jurisdicional do interesse pretendido em demanda coletiva. 2. A LACP (art.5º) legitima não apenas órgãos públicos à defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Também as associações receberam tal autorização. No entanto, contrariamente aos demais habilitados, possuem (as associações) legitimação condicionada. 3. O exercício do direito de ação por parte das associações demanda o cumprimento de condições: (i) a condição formal, que exige constituição nos termos da lei civil; a (ii) condição temporal, referente à constituição há pelo menos um ano; e (iii) a condição institucional, que exige que a associação tenha dentre os seus objetivos estatutários a defesa do interesse coletivo ou difuso. 4. As associações que pretendem residir em juízo na tutela dos interesses ou direitos metaindividuais devem comprovar a chamada pertinência temática. Cumpre-lhes demonstrar a efetiva correspondência entre o objeto da ação e os seus fins institucionais. 5. A agravante não observa o requisito da representatividade adequada,

O fato, entretanto, é que o sistema brasileiro coletivo optou por discriminar, por via legislativa, a legitimidade para a propositura de demandas coletivas. Ele não confere explicitamente ao juiz a responsabilidade para verificar se o autor possui representatividade adequada, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos. Ao contrário, é o legislador que desenha os contornos desta representatividade e elege os entes aptos a substituir a coletividade na demanda coletiva. Diz-se, assim, que, enquanto o sistema norte-americano prevê que a representatividade adequada será verificada *ope iudicis*, o sistema brasileiro realiza tal verificação *ope legis*.<sup>51</sup> Na verdade, para aqueles que defendem esse desenho do sistema brasileiro, **há uma identificação entre os conceitos de legitimidade e representatividade adequada**. Aqueles que o legislador elegeu como entes legitimados à propositura da ação civil pública são presumidos por lei representantes adequados da coletividade.

Todavia, a interpretação dada pela jurisprudência ao desenho legislativo do sistema brasileiro não tem sido tão simples como se deduz numa primeira leitura. São vários os julgados que negam legitimidade a entes, em princípio, incondicionadamente autorizados a ajuizar demandas coletivas, sob o argumento da falta denexo entre o interesse em litígio e a destinação do autor. Trata-se do requisito à admissibilidade da demanda que o Supremo Tribunal Federal denominou de *pertinência temática*<sup>52</sup> e que corresponde

---

consubstanciado na pertinência temática, visto que seu objetivo primordial é atuar em defesa de bares e restaurantes da Cidade de São Paulo. A previsão genérica estatutária de defesa dos interesses do setor e da sociedade não a legitima para a ação coletiva. 6. Agravo regimental não provido (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1150424 / SP, Rel. Min. Olindo Menezes (convocado TRF 1ª Região, DJ 10/11/2015).

<sup>51</sup> Pedro da Silva Dinamarco entende que o legitimado para a propositura da ação civil pública é um “*legitimado institucional*”, previsto pela lei em abstrato, *Ação civil pública*, p. 201. Também defendendo o controle *ope legis* da representatividade adequada, Clarissa Diniz Guedes, *A legitimidade ativa na ação civil pública e os princípios constitucionais*, p. 124.

<sup>52</sup> “I. PROCESSO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL PARA PROPOR ADI. CRITÉRIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. (...) 1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE demonstrou possuir representatividade adequada em âmbito nacional, circunstância que supera dúvidas suscitadas quanto ao número de federações que a integram. Ademais, versando a impugnação sobre o regime do magistério, está igualmente presente a pertinência temática (...)” (STF, ADI 4079/ES, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 26/2/2016). V., ainda, STF, 1ª Turma, RE nº 196184/AM, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18.02.05, p. 00006.

justamente à relação entre as finalidades institucionais/estatutárias da entidade autora e o objeto da demanda.<sup>53</sup>

A pertinência temática é requisito que as Cortes nacionais vêm exigindo de todos os legitimados para a propositura da ação civil pública e que será, obviamente, analisado pelo juiz, diante das circunstâncias do caso concreto. Delineia-se, assim, uma tendência no sentido de se estender a todos os legitimados a exigência de nexo entre estes e o objeto do processo coletivo, já por lei existente com relação às associações e aos entes públicos da Administração Direta ou Indireta.

O Ministério Público, principal autor de demandas coletivas no país, por exemplo, teve de em vários casos sua legitimidade coletiva rechaçada ou reconhecida, sob o argumento de que o objeto do processo coletivo estava ou não incluído dentre as finalidades institucionais do órgão (art. 127, CF) ou, ainda, possuía ou não “relevância social” a justificar a sua defesa por aquele ente.<sup>54</sup> No mesmo sentido já sinalizou o Superior Tribunal de Justiça com relação aos entes federativos, exigindo que eles tenham algum

---

<sup>53</sup> Para Cassio Scarpinella Bueno, a exigência de pertinência temática pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade “nada mais é o de que uma criação exclusivamente jurisprudencial para que aquela Corte possa atestar, com alguma margem de segurança, tratar-se o autor previsto em abstrato no inc. IX, do art. 103 da Constituição representante adequado da lide constitucional” (*A “class action” norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*, p. 127-128).

<sup>54</sup> (...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MILITARES E EX-MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS ACOMETIDOS DE DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA BASE. NECESSIDADE DE EXAME INDIVIDUALIZADO DE CADA SITUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR INTERPRETAÇÃO ÚNICA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL OBJETIVA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO PARQUET. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. (...) 3. Cinge-se a controvérsia recursal acerca da existência ou não de interesse de agir do Ministério Público Federal para a promoção de ação civil pública na defesa de direito individuais homogêneos de militares e ex-militares das Forças Armadas que adquiriram alguma espécie de doença mental durante o serviço militar e são posteriormente licenciados do serviço militar, sem direito à reforma ex officio ou a tratamento médico, ao pretexto de que a moléstia não guardaria relação de causa e efeito com o serviço militar e que a doença não decorreria das atividades castrenses, pois preexistentes, embora tenham aflorado em período posterior. 4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública, tanto para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos, quanto para a proteção dos direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando presente a relevância social objetiva do bem jurídico tutelado ou a massificação do conflito em si (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1447705 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 17/09/2015).

nexo, normalmente territorial, com o interesse tratado na demanda<sup>55</sup> e à Defensoria Pública.<sup>56</sup>

A exigência jurisprudencial desta pertinência temática no caso concreto, mesmos nos casos em que a lei não menciona nada a respeito, vem levando a doutrina brasileira a refletir e rever o entendimento de que no sistema vigente não é permitido o controle judicial da representatividade adequada do legitimado à propositura da ação civil pública. Ora, é possível aferir nas decisões acima mencionadas uma preocupação com o comprometimento ideológico existente entre a entidade legitimada e o interesse em jogo no processo, de forma a garantir não só a coerência do sistema, mas também uma defesa

---

<sup>55</sup> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS CONSUMIDORES. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. INTERESSE OU DIREITO COLETIVO. DISTRITO FEDERAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA. ART. 82, II, DO CDC. I - Nos termos do art. 82, II, do Código de Defesa do Consumidor tem o Distrito Federal legitimidade ampla para promover ação civil pública, visando a proteção de interesses ou direitos coletivos de associados, na referida unidade federativa, de empresa prestadora de serviços de saúde. II - Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma, Resp nº 168051/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.06.05, p. 263).

<sup>56</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO (...). 2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito. 3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que “comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental. 4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - “a defesa dos necessitados” (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro. 5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas. 6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade. 7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado. 8. Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda. Precedentes. 9. Recurso especial provido (STJ, 4ª Turma, REsp 1192577 / RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 15/05/2014).

satisfatória dos interesses metaindividuais da sociedade. Essa preocupação traduz-se exatamente no conceito de representatividade adequada, ou seja, na garantia de que o autor coletivo tenha a capacidade de bem representar a coletividade. Em suma: trata-se de autêntica hipótese de controle judicial da representatividade adequada do legitimado coletivo no sistema brasileiro. O nosso direito tem permitido algum controle concreto da representatividade adequada, principalmente com relação a um necessário e desejado nexó ideológico entre o representante e o interesse coletivo *lato sensu*. Outras circunstâncias do caso concreto, ainda, tais como a idoneidade do legitimado, a competência e a capacidade de seus procuradores devem ser avaliadas, sob pena de se comprometer a defesa satisfatória do interesse metaindividual em jogo.<sup>57 58</sup>

---

<sup>57</sup> Fredie Didier Jr., nesse sentido, sustenta que: "(...) não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução de um processo coletivo, possa propor *qualquer* demanda coletiva, pouco importa quais são as suas peculiaridades. É preciso verificar se o legitimado coletivo reúne atributos que o tornem representante adequado para a melhor condução de *determinado* processo coletivo, devendo esta adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios gerais, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo. Todos os critérios para a aferição da *representatividade adequada* devem ser examinados a partir do conteúdo da demanda coletiva". *O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações passivas (o art. 82 do CDC)*, p. 97. No mesmo sentido, Pedro Lenza, *Teoria geral da ação civil pública*, p. 200-205.

<sup>58</sup> (...) AÇÃO COLETIVA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO, DE OFÍCIO, DE INIDONEIDADE DE ASSOCIAÇÃO, PARA AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO LEGAL DE LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE. É PODER-DEVER DO JUIZ, NA DIREÇÃO DO PROCESSO, PREVENIR OU REPRIMIR QUALQUER ATO CONTRÁRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ADEMAIS, O OUTRO FUNDAMENTO AUTÔNOMO PARA NÃO RECONHECIMENTO DA LEGITIMAÇÃO, POR SER O ESTATUTO DA ASSOCIAÇÃO DESMESURADAMENTE GENÉRICO, POSSUINDO REFERÊNCIA GENÉRICA A MEIO AMBIENTE, CONSUMIDOR, PATRIMÔNIO HISTÓRICO, TAMBÉM PATENTEIA A AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO DA AUTORA PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE CONSUMIDORES. 1. As ações coletivas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao propiciar a facilitação da tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos. 2. Dessarte, como sabido, a Carta Magna (art. 5º, XXI) trouxe apreciável normativo de prestígio e estímulo às ações coletivas ao estabelecer que as entidades associativas detêm legitimidade para representar judicial e extrajudicialmente seus filiados, sendo que, no tocante à legitimação, "[...] um limite de atuação fica desde logo patenteado: o objeto material da demanda deve ficar circunscrito aos direitos e interesses desses filiados. Um outro limite é imposto pelo interesse de agir da instituição legitimada: sua atuação deve guardar relação com seus fins institucionais" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2014, p. 162). 3. É digno de realce que, muito embora o anteprojeto da Lei n. 7.347/1985, com inspiração no direito norte-americano, previa a verificação da representatividade adequada das associações (adequacy of representation), propondo que sua legitimação seria verificada no caso concreto pelo juiz, todavia, essa proposta não prevaleceu, pois o legislador optou por indicar apenas quesitos objetivos (estar constituída há pelo menos 1 (um) ano e incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). Com efeito, o legislador instituiu referidas ações visando tutelar interesses metaindividuais, partindo da premissa de que são, presumivelmente, propostas em prol de

Realmente, é imperativo o reconhecimento de poderes ao juiz para a verificação da representatividade adequada do legitimado. Apesar de a lei já ter elegido os legitimados à propositura da ação civil pública, é salutar a existência de um controle específico e voltado às circunstâncias do caso concreto. Caso contrário, seria permitida a defesa de determinado interesse de massa por autor legalmente legitimado, porém totalmente dissociado e alheio ao objeto do processo.

Nesse sentido, o controle judicial da representatividade adequada aprimora o sistema, pois o magistrado terá condições de selecionar as demandas propostas por entes realmente vocacionados e preparados para a defesa dos interesses objeto do litígio. Aquelas demandas propostas por representantes não adequados serão imediatamente rechaçadas, abrindo-se a possibilidade de repositura por outros legitimados. Essa

---

interesses sociais relevantes ou, ao menos, de interesse coletivo, por legitimado ativo que se apresenta, ope legis, como representante idôneo do interesse tutelado (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2011, p. 430). 4. Por um lado, é bem de ver que, muito embora a presunção *iuris et de iure* seja inatacável - nenhuma prova em contrário é admitida -, no caso das presunções legais relativas ordinárias se admite prova em contrário. Por outro lado, o art. 125, III, do CPC [correspondente ao art. 139, III, do novo CPC] estabelece que é poder-dever do juiz, na direção do processo, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça. Com efeito, contanto que não seja exercido de modo a ferir a necessária imparcialidade inerente à magistratura, e sem que decorra de análise eminentemente subjetiva do juiz, ou mesmo de óbice meramente procedimental, é plenamente possível que, excepcionalmente, de modo devidamente fundamentado, o magistrado exerça, mesmo que de ofício, o controle de idoneidade (adequação da representatividade) para aferir/afastar a legitimação ad causam de associação. 5. No caso, a Corte de origem inicialmente alinhavou que "não se quer é a montagem de associações de gaveta, que não floresçam da sociedade civil, apenas para poder litigar em todos os campos com o benefício do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública"; "associações, várias vezes, surgem como máscaras para a criação de fontes arrecadoras, que, sem perigo da sucumbência, buscam indenizações com somatório milionário, mas sem autorização do interessado, que depois é cobrado de honorários". Dessarte, o Tribunal de origem não reconheceu a legitimidade ad causam da recorrente, apurando que "há dado revelador: supostamente, essa associação autora é composta por muitas pessoas famosas (fls. 21), mas todas com domicílio em um único local. Apenas isso já mostra indícios de algo que deve ser apurado. Ou tudo é falso, ou se conseguiu autorização verbal dos interessados, que entretanto nem sabem para que lado os interesses de tais entidades voam". 6. Ademais, o outro fundamento autônomo adotado pela Corte de origem para não reconhecer a legitimação ad causam da demandante, anotando que o estatuto da associação, ora recorrente, é desmesuradamente genérico, possuindo "referência genérica a tudo: meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, e é uma repetição do teor do art. 5º, inciso II, da Lei 7.347/85" tem respaldo em precedente do STJ, assentando que as associações civis necessitam ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Embora essa finalidade possa ser razoavelmente genérica, "não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado". (AgRg no Resp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009) 7. Recurso especial não provido (STJ, 4ª Turma, REsp 1213614 / RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 1/10/15).

alternativa certamente trará maior probabilidade de que o processo seja julgado procedente e tornará desnecessária a propositura de demandas individuais (uma vez que já estará assegurada a proteção coletiva).<sup>59</sup> Minimiza-se, assim, o risco de decisões contraditórias e evita-se a propositura de inúmeras demandas individuais.

No sistema brasileiro, a melhor forma de equacionar o problema da verificação da representatividade adequada do autor da demanda é reconhecer que, embora o legislador tenha previamente eleito os entes legitimados extraordinários à tutela coletiva de direitos, sempre será necessária a realização de um controle judicial da sua real aptidão para a defesa da coletividade no caso concreto.<sup>60</sup>

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Correspondente: Art. 4º, I e II, do CPC de 1973

#### 1. Generalidades

O anterior art. 4º do CPC/1973 foi desmembrado em dois artigos (arts. 19 e 20) pelo atual CPC.

---

<sup>59</sup> Lembre-se de que o art. 103, § 3º, do CDC permite a extensão dos efeitos da demanda versando sobre interesses difusos e coletivos às demandas individuais (*in utilibus*), o que possibilita a propositura imediata de ação de liquidação de danos pelas vítimas ou seus sucessores.

<sup>60</sup> Para Cassio Scarpinella Bueno, “Se, como não se pode esconder, o processo brasileiro é iluminado e traçado a partir do mesmo vetor do devido processo legal que norteia o sistema norte-americano, parece que não se pode buscar resolver o problema da legitimidade para agir meramente no campo da lei. Que a lei possa (e deva) indicar a solução, não há o que contestar. O que não pode fazer, todavia, é pretender, em grau de definitividade que aquela solução seja a mais adequada e a mais escorreita possível, não permitido ao aplicador da lei liberdade para, caso a caso, valorar as situações e verificar se o espírito daquele dispositivo legal está em sintonia à cláusula constitucional precitada. Desde que positiva sua pesquisa, não há qualquer óbice de a lei, tal qual escrita, ser aplicada. De outro lado, na negativa, plausível que o juiz entenda que, naquele caso concreto, os vetores do devido processo legal não estão sendo *adequadamente* cumpridos. Nestes casos, deve recusar, motivadamente, o prosseguimento da ação, ao menos, enquanto veículo de tutela coletiva”. (*A “class action” norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*, p. 129).

Costuma-se dizer que podem ser encontradas no processo do *civil law* duas perspectivas metodológicas de análise do direito processual. A primeira delas é a do direito italiano, que discute os institutos processuais, partindo da ideia de ação. A segunda advém do direito germânico, que funda o desenvolvimento de seus estudos na ideia de objeto do processo.<sup>61</sup>

O direito processual brasileiro, tendo em vista a grande influência de alguns doutrinadores italianos na sua formação, optou claramente pela primeira perspectiva metodológica. Tanto é assim que, como vimos acima, o antigo Código de Processo Civil (1973) adotava expressamente a chamada teoria eclética de Enrico Tullio Liebman no tocante ao direito de ação e elegia as condições da ação como requisitos para a existência do direito de ação e como segunda categoria de questões a ser analisada antes do julgamento do mérito pelo magistrado.<sup>62</sup> O atual CPC, embora não mais utilize o termo condições da ação, continua a prever a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir como requisitos para a admissibilidade do julgamento do mérito, mantendo a perspectiva liebmaniana italiana (art. 485, VI, CPC). São poucos, portanto, os estudos desenvolvidos, na nossa doutrina, em torno do objeto do processo. A própria a definição do conceito e do conteúdo do objeto do processo é pouco debatida pelos autores pátrios.

Cândido Rangel Dinamarco foi um dos que trataram desse tema na doutrina pátria. O autor, após analisar as principais divergências sobre essa matéria, concluiu que o objeto do processo é a pretensão processual que é representada pelo pedido do autor.<sup>63</sup> Esse

---

<sup>61</sup> Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, “os autores alemães, aliás (mesmo os mais modernos), jamais se apegaram ao conceito de ação e a sua colocação metodológica ao centro do sistema, ou em polo de destaque. Como exponho a seguir, o estudo de temas que os processualistas latinos colocam em torno da ação, num capítulo de primeira grandeza na teoria processual, os germânicos pulverizam em outros capítulos, sem conferir a ela esse poder magnético de polarização a que estamos habituados nós”. (*O conceito de mérito em processo civil*, p. 257).

<sup>62</sup> Sobre o tema, v. Susana Henriques da Costa, *Condições da ação*, p. 39 e ss.

<sup>63</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *O conceito de mérito em processo civil*, p. 232 e ss e *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 184. José Manoel de Arruda Alvim Netto distingue entre objeto do processo, que corresponde a todas as questões que são objeto do conhecimento do juiz (pressupostos processuais, condições da ação e mérito) e o objeto *litigioso* do processo, que seria o “*próprio objeto da decisão de mérito do juiz*, excluídas as questões preliminares e prejudiciais”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 249). Esta posição também é esposada por Milton Paulo de Carvalho, que entende que “O campo de intelecção do juiz compreende, assim, matéria *maior* do que o mérito. Este é o pedido do autor, ou

pedido, entretanto, não é único, mas sim bifronte. Subdivide-se em pedido imediato e pedido mediato. O pedido imediato é a tutela jurisdicional requerida pelo autor ao Poder Judiciário, que é apta a solucionar a crise de direito material que lhe é apresentada (tutelas de conhecimento, cautelares, executivas etc.). O pedido mediato, por seu turno, é o próprio bem da vida que o ator pretende lhe seja concedido, segundo as normas de direito material previamente traçadas pelo legislador.

Definir o objeto de um determinado processo, portanto, significa explicitar, primeiro, qual a tutela jurisdicional cabível para aquele caso concreto. Num segundo momento, significa identificar qual o bem da vida buscado. A identificação do objeto mediato depende do caso concreto, mas sua amplitude varia de acordo com o bem jurídico cuja proteção se busca por meio da tutela jurisdicional.<sup>64</sup>

O interesse-adequação, como já visto acima, refere-se ao provimento jurisdicional pleiteado pela parte, ou seja, com o pedido imediato. O ordenamento jurídico oferece ao autor uma série de tutelas jurisdicionais, cada uma delas adequada a resolver uma determinada situação concreta. Caberá a ele a escolha da tutela própria para o seu caso, sob pena de, escolhendo tutela inapta para o fim pleiteado, ter o processo extinto sem resolução de mérito.<sup>65</sup>

---

pretensão processual na dupla direção já exposta. Distinguimos, então, do *objeto do processo*, que é toda a matéria, inclusive o mérito, submetida à apreciação do juiz para a simples cognição ou para decisão principal ou incidental, o *objeto litigioso do processo*, este consistente no *meritum causae*. Objeto do processo é o todo, objeto litigioso do processo, sua parte essencial, a *pretensão processual*, aquela em razão da qual se desenvolvem todas as atividades processuais, o ponto final para o qual tende a relação jurídica processual, dinâmica e progressiva, e sobre o qual vai incidir a coisa julgada”. (*O pedido no processo civil*, p. 60-61).

<sup>64</sup> “O objeto do processo é delimitado segundo a vontade do demandante, que ele expressa no *petitum* exposto na petição inicial (CPC, art. 282, inc. IV: *supra*, n. 443). Ao especificar o bem da vida pretendido e o modo como quer que o Estado-juiz atue sobre ele, o demandante coloca diante do juiz a sua pretensão sobre o bem, preexistente ao processo, e a ela associa a pretensão a obter um provimento jurisdicional a respeito (*pretensão bifronte: supra*, n. 434). Feito isso, está composto o objeto do processo e sobre ele irá pronunciar-se o juiz”. (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. v. 2, p. 187) (Referência ao CPC 1973, atual art. 319).

<sup>65</sup> CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ESCOPO - CARÊNCIA DA AÇÃO - SEGURANÇA PRETERITAMENTE CONCEDIDA - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO PARA CONCEDER O QUE JÁ FOI CONCEDIDO - ADEQUAÇÃO DA RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES. 1. O mandado de segurança, conforme ensinamento da doutrina, é uma ação de rito sumário especial, com status de remédio constitucional, que busca, via ordem corretiva ou

Nesse sentido, um provimento declaratório é o adequado para por fim a uma crise de certeza; um provimento constitutivo, para uma crise de modificação; um provimento condenatório, para crise de inadimplemento etc.

Não havendo crise de certeza, não há utilidade do provimento jurisdicional e o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito. O Judiciário não deve ser órgão meramente consultivo e não deve se manifestar sobre teses jurídicas desassociadas de casos concretos (exceto, é claro, os casos de controle de constitucionalidade, os casos repetitivo e a assunção de competência).<sup>66</sup>

Havendo crise de certeza, há interesse na tutela jurisdicional declaratória da “I - existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica”, como ocorre com as demandas buscando a declaração de paternidade, e também, excepcionalmente, na declaração da existência de um fato, quando ele consistir na “II - autenticidade ou falsidade de documento”.

Segundo o Enunciado 68 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a despeito do previsto pelo art. 503, §1º, CPC trazer a possibilidade de, preenchidos alguns requisitos,

---

impeditiva, fazer cessar atos de autoridade comissivos e omissivos, marcados de ilegalidade ou abuso de poder e suficientes para ameaçar ou violar direito líquido e certo. 2. Por se tratar de ação, também se encontra submetida às condições da ação e pressupostos processuais atinentes às normas do direito processual. Assim estabelece o art. 6º, caput e § 5º, da Lei n. 12.016/2009. 3. O impetrante se insurge contra o que entende ser ato ilegal da autoridade coatora, consistente na desobediência da ordem contida na decisão judicial (transitada em julgado em 12/9/2014) proferida no Mandado de Segurança 18.138/DF, ao argumento de que a determinação foi cumprida de forma errônea, o que resultou em manutenção da ilegalidade anteriormente perpetrada. 4. A via mandamental não se mostra adequada para se obter a execução de título judicial transitado em julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e ao qual a Administração teria negado autoridade. O remédio jurídico para dar cumprimento ao comando do julgado é a Reclamação, cujo escopo é justamente a preservação da autoridade das decisões deste Tribunal. 5. É bom ressaltar que não se trata de mero formalismo, a olvidar da função instrumental do processo. Há consequências práticas importantes, como a prevenção da relatoria da causa principal para o exame do caso. Somente quem proferiu decisão com trânsito em julgado pode esclarecer o real conteúdo e alcance do comando, no caso de dúvida acerca do seu cumprimento integral. 6. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do 212 do RISTJ, art. 6º, caput e §§ 3º e 5º, da Lei n. 12.016/2009, e art. 267, VI (interesse-adequação), do Código de Processo Civil (STJ, 1ª Seção, MS 21702 / DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJ 26/8/2015).

<sup>66</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. LIMITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE FATO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A finalidade precípua da ação declaratória é a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, e não a declaração de fatos, tampouco a interpretação de tese jurídica ou de questão de direito. 2. Agravo regimental desprovido (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1298646 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 3/12/15).

as questões prejudiciais fazerem coisa julgada, “persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental”. Como a coisa julgada sobre a questão incidental é eventual e dependente dos requisitos dos parágrafos do art. 503, CPC, a possibilidade (e o interesse de agir) na propositura da ação declaratória autônoma, mesmo, quando se tratar de questão declaratória incidental, permaneça. Sobre o tema, v. comentário ao art. 503, CPC.